

P. WOLFFGANGI SCHMITT

In Conventu Mariano Fratrum Minorum S. Francisci Strict. observ. Recoll. almæ Provinciæ Thuringiæ S. Elisabethæ prope Fuldam Ss. canonum Lectoris ordinarii

COMMENTATIO
JURIDICA
DE EO,

Quod circa paroemiam juris germanici:

Huth ben Schleher, Schleher
ben Huth,

*Ex Ordinatione topica Fuldensi de A. MDCCXIX.
præprimis justum est;*

Quam una cum subjunctis ex universo jure parergis
Auspice

DEO TER OPTIMO MAXIMO
sub

CAPITULO PROVINCIALI

*Prælaudatæ Provinciæ in Conventu Hammelburgensi
ad Ss. XIV. Auxiliares die 26. Maji*

Anno MDCCLXXVI. celebrando

Publicæ Eruditorum disquisitioni submittit

Religiosus Pater,

F. ADOLPHUS STORCH

Ss. canonum Candidatus,

Cum permissu Superiorum.

LAUTERBACI,

Sumptibus & typis Thomæ Joan. Hegelund.

PRO
DEO,
PATRIÆ PATRONIS,
FAUTORIBUS
ET
AMICIS.

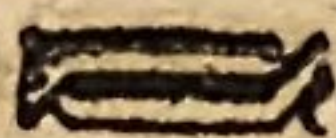
P R Æ F A T I O.

Quanquam multa, ne dicamus plurima, sine patrii nostri juris capita, quæ intacta a viris rerum ejusmodi peritis penitus hucusque non remanserint; inexhausta tamen ita dici nequeunt, ut curatior eorum disquisitio superflua prorsus atque inutilis censi queat.

Horum in numerum merito referimus Ordinationem topicam Fuldensem de A. MDCCXIX. von erster und ferneren *Eben*: enimvero præclaræ utut circa eam jam prostant virorum celeberrimorum (a) Dissertationes; iis tamen effectum nequaquam fuit, ut non plura occasione eorum ulterius examinanda, atque in medium proferenda restarent. Quam ob causam uberius pleniusque commentari in hanc ipsam Ordinationem nobis est animus.

Equidem perspectum omnino habemus, longe præstantiora ab iis hac in re expectari potuisse specimina, quos usus ipse docet, exercitatio adjuvat, & continua rerum ejusmodi pertractio quasi perficit, nemo tamen prudens vitio nobis vertet, si academica hic libertate utamur absque ullius præjudicio, nempe non judicando, sed differendi, exercendique animo, vel maxime quod nihil intermiserimus in perquirendis iis, quæ in rem præsentem facere potuissent, quæque a viris admirandæ prorsus jurisprudentiæ, & doctrina patria legumque illustribus nobis communicata sunt, id quod grato, prout decet, animo publice agnoscimus. Com-

(a) Veluti sunt D. Consiliarius intimus DE SCHEER *de rerum int. conjug. communium alienatione ad §. XI. Ord. top. Fuld. de an. 1719. ed. 1733.* & D. Consiliarius aulicus SIMON *de triplici conjugum Fuldensium successione ed. 1744.*



Communi itaque more freti, has pagellas publicare non erubuimus, nec dubitamus, quin, si in materia admodum difficili ac intricata bene quædam dicta fuerint, ex Persarum legibus absolutionis calculum quisque additurus sit; sin vero, re in contrarium acta, errata affulserint, æquissimi Prætoris restitutionem sit permissurus.

Ne vero dignitati præstantiæve suscepti thematicis minus correspondentia adferamus, aut in decursu vel ratione ordinis, vel ipsius materiæ inverse procedamus, in laudatam Ordinationem profundius inquiremus, remque, ut ajunt, ab ovo repetemus, præprimis solliciti *de fundamento primario*, cui eadem innititur, *communione* scilicet *bonorum inter conjuges*, quæ per paroemiam: *Guth bey Schleyer, Schleyer bey Guth*, indigitatur, ejusdemque *naturam, jura* atque *dissolvendæ rationem* ex principiis juris germanici *communis*, speciatim vero FULDENSIS considerabimus: potissima autem rerum capita brevibus ac distinctis positionibus ad regulas methodi syntheticæ (quantum saltem hoc in argumento fieri potest) includemus, ampliorem autem explanationem in notis vel subjiciemus, vel ex probatissimis Authoribus hauriendam uberius propriis locis indicabimus. Fave proin, erudite Lector, & vale.

Dab. in Conventu nostro Mariano prope

Fuldam die 30. Januarii

1776.



CON-



CONSPECTUS OPUSCULI.

- Cap. I.** *Originem communionis bonorum inter conjuges præmittit.*
- Cap. II.** *genuinam communionis connubialis, præsertim universalis notionem sistit.*
- Cap. III.** *insignes communionis universalis effectus, durante matrimonio, specificat.*
- Cap. IV.** *modos varios, quæ communionis conjugalis tollitur, breviter determinat.*
- Cap. V.** *Effectus communionis sublata morte unius conjugis recenset.*
- Cap. VI.** *effectus communionis sublata per adulterium unius conjugis examinat.*
- Cap. VII.** *denique circa pacta dotalia concludit.*



1871

CONNECTICUT

Cap. I. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. II. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. III. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. IV. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. V. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. VI. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

Cap. VII. Of the several towns and cities of the State, and of the manner in which they shall be governed.

1871



COMMENTATIO JURIDICA DE EO,

Quod circa parceriam juris germanici:

Sutb bey Schleyer, Schleyer bey Sutb,

Ex Ordinatione topica Fuldensi de A. MDCCXIX.

præprimis justum est.

C A P U T I.

Originem communienis bonorum inter conjuges præmittit.

§. I.

Ex quo originem communionis bonorum inter conjuges inquiremus, id præcipue nos agere oportet, ut videamus, *an quove jure* utrique conjugum circa bona matrimonialia jus seu dominium pro indiviso (a) competat. Qui naturam & officia Societatis conjugalis penitus sese inspexisse autumant, ex mutuo conjugum amore perspicue consequi volunt, ut conjuges, constante matrimonio, communia habeant omnia bona

Communio B. C.

A

(a) Id certe communionis essentia postulat. Nam jus quaecunque circa rem quampiam mihi competens, vel nonnisi penes me est, atque proprium mihi dicitur, vel tibi mihi que proprium, & nostrum vocatur: ipsum vero jus nostrum aut divisum inter nos est, aut indivisum. Si indivisum est, commune appellatur, ac proinde commune opponitur proprio, consequenter ad communionis essentiam requiritur, ut jus inter participes rei communis sit indivisum.

bona. (b) Cum enim Socii ob unitatem voluntatis sint *una* persona, ac proinde res & jura, quæ ad societatem pertinent, *communis* habeant; manifestum fit, idem etiam inter *conjuges* observandum esse, vel maxime, quod inter hos *perpetuum* sit consortium, ac uterque in communem rei domesticæ utilitatem cooperari debeat.

§. II.

Jure natura incognita,

Tametsi vero ratiocinationes hujusmodi id habeant ponderis, ut, si id, quid *magis* societati conjugali *conveniat*, inspiciamus, omnino asserendum videatur, societati huic convenire *communione bonorum omnium*; nihilominus cum eadem societas potissimum innitatur sobolis procreandæ, educandæque causa, hicque finis *absolute* obtineri possit *absque communiene bonorum*; (c) de se fuit, hanc jure naturæ incognitam esse, ideoque ad eam constituendam *pactis legibusve* opus esse.

§. III.

Neque lege ROMULI

Atque similem legem a magno illo romanæ civitatis conditore jam latam fuisse, non pauci, iique clariores juris periti consentunt ex DIONYSIO HALICARN., legem ROMULI hisce verbis referente: (d) *Lex erat, inquit, mulierem nuptam, quæ ex sacris legibus in manum mariti convenisset, cum eo OMNIUM BONORUM*

(b) Conf. HEINECCIUS E. J. N. & G. Lib. II. Cap. II. §. 43. cum not.

(c) Quemadmodum hoc aperte constat ex §. V.

(d) Lib. II. Rom. antiq. num. 95. Adde BALDUIN. ad LL. Romuli. Cap. XIII.

RUM & sacrorum PARTICIPEM FIERI. (e)

§. IV.

Sed hoc non obstante, contrarium omnino tenendum esse arbitramur, veram scilicet bonorum inter conjuges communionem de jure veteri romano nullatenus introductam fuisse. Nam laudatus DIONYSIUS manifeste loquitur de uxore, quæ in mariti manum farre convenit; hæc vero filia familias instar habebatur, & erat hæres sua (f) familiaeque domina seu mater familias appellabatur. (g) Causa igitur ejusmodi participationis seu successionis in eo latitabat, quod uxor loco filia familias haberetur, quæ tamen eo ipso nihil acquirere sibi potuerat, sed omnia, quæ ipsius fuerant, viri fiebant dotis nomine: (h) hinc quo-

Primitus
introduc-
ta,

A 2

que

(e) Ad eandem legem respexit PLUTARCHUS in *præcept. connub. LXX.*; dum ait: Etenim Legislator romanus LEGE cavuit, ne conjugum alter alteri donaret quicquam, non, ut nullius rei participes fierent, sed ut omnia COMMUNIA JUDICARENT. Aptissime autem eam exponere videtur COLUMELLA *Præf. de re rustic.* his verbis: Erat enim, inquit, summa reverentia cum concordia & diligentia mixta, flagrabatque mulier pulcherrima diligentia emulatione, studens negotia viri cum cura sua majora & meliora reddere. Nihil conspiciebatur in domo DIVIDUUM, nihil, quod aut maritus, aut femina PROPRIUM esse SUI JURIS diceret. Quibus certe verbis pro vera bonorum omnium inter conjuges communione clarius nihil adferri potuisse videtur.

(f) Veluti ex GELLIO *Lib. XVIII. Cap. VI.* edocemur.

(g) Adde SIDONIUM *Lib. I. de antiq. jur. rom. civ. Cap. IX. §. Gellius. pag. 81.*

(h) Testis est CICERO *Topic. IV.*

que conditis testamenti tabulis, filiorum filiarumque adinstar a successione removebatur. (i) De jure veteri itaque romano non erat conjugibus jus seu dominium quoad bona indivisum, consequenter neque inter ipsos vera bonorum communio. (k)

§. V.

(i) Hoc insinuat ipsemet DIONYSIUS, dum l. c. ait, uxorem omnia accepisse, a marito *sine liberis & INTESTATO* defuncto; en ejus verba: *Familia domina aequa ac ipse vir, qua in ejus defuncti bona, UT FILIA in patris, HÆRES succedebat, & si sine liberis & INTESTATUS abiisset, erat OMNIUM bonorum relictorum domina: sin autem liberos habuisset, ex aquo cum liberis particeps erat.*

(k) Neque aliud voluit PLUTARCHUS. Et hic namque respexit ad veterem illum Romanorum Statum, quo omnia uxoris bona ad virum transibant, & e contrario uxor in communem bonorum usum adsciscabatur, sicque quodammodo bonorum mariti domina erat, consequenter eo mortuo, dominium bonorum continuare magis, quam acquirere censebatur; §. 3. *Inst. de hered. qua ab intest. defer.* quo ipso quædam communionis umbra inter conjuges habebatur, seu omnia communia, ut loquitur PLUTARCHUS, poterant JUDICARI. Quantum ad COLUMELLAM, is de rebus ab utroque conjugē pari cura gerendis differens, hæc majorum exempla in animum rusticolæ revocat. & suorum temporum inores, secundum quos uxores ad augendum patrimonium nihil fere conferebant, otio præterea, deliciis atque luxuriæ præprimis deditæ, merito despiciens, Græcorum Romanorumque veterum mores extollit, inquiens: *Apud Græcos & mox apud Romanos usque in Patrum nostrorum memoriam fere DOMESTICUS labor MATRONALIS fuit, tanquam ad requiem FORENSIUM exercitationum, omni cura deposita PATRIBUS FAMILIAS, intra domesticos parietes se recipientibus. Erat enim &c.* Illud proin: *nihil*

S. V.

Multo minus in Jurisprudencia *Justiniana*. *Multo minus Jure novo*
~~ne~~ vestigium aliquod communionis bonorum inter conjuges deprehenditur. Apud omnes siquidem indubitatum est, supra laudatam ROMULI legem procedente tempore usu destitutam fuisse, postquam introducta divortiorum licentia, (l) Romani ipsa matrimonia solo consensu magis, quam solenni isto *confarreationis* modo contrahebant. (m) Hac
 de

hil dividuum, nihil proprium, ad Scopum COLUMELLÆ, nequaquam de communione bonorum, sed de communi in ordinandis familiæ bonis utriusque conjugis cura atque solitudine intelligendum venit, veluti se ipsum ultro explicat COLUMELLA per verba immediate sequentia: sed in commune conspirabatur ab utraque. Ex his apparet, DIONYSIUM HALICARN. longe hic præferendum esse Columellæ, cum ille admodum curate loquatur, atque propriis, ut juris peritum decet, vocabulorum significationibus utatur: hic contra oratorem magis, quam simplicem historicum exhibeat, verbisque impropriis & equivocis eloquatur.

(l) *Farris communicatio, ut inquit laudatus DIONYSIUS, virum & uxorem necessario conjugii inseparabilis vinculo conjungebat, & nihil erat, quod has nuptias posset dissolvere. Unde primis Reipublicæ temporibus nullum extat divortii exemplum usque ad annum V. C. DXX., quo primus uxorem ob sterilitatem dimisit SP. CARVILIUS RUGA. Vid. PLUTARCHUS in Romul. pag. 39. VALER. MAX. II. 1. 4. Adde BEUSTIUM de jur. connubior. Part. II. Cap. VIII.*

(m) *Hac ratione etiam uxores cœperunt a viris divertere, idque tam frequenter, ut graviter scribat SENECA de benef. III. 16. Nunquid jam ulla repudio erubescit, postquam illustres quadam & nobiles femina non consulum numero, sed maritorum annos suos computant, & exe-*

Justinia-
neo.

de causa juxta juris hujus œconomiam uxor in rebus suis (n) proprietatem ita retinet, (o) ut maritus nequidem *usumfructum* earum sibi vindicare possit, nisi *expressa vel tacita* uxoris concessione (p) Hinc quoque uxor pro marito, & vice-versa debita solvere non tene- tur, (q) variisque in legibus maritorum uxo- rumque bona sollicitè separantur, (r) imo, quod res est, *communio bonorum, mediante demum societatis contractu* inducitur. (s) *In vim* itaque juris quoque *Justiniani* *commu- nio bonorum inter conjuges ignoratur.*

§.VI.

*unt matrimonii causa, nubunt repudii? Hinc & JU-
VENALIS Sat. VI. v. 20.*

*- - - Sic sunt octo mariti
Quinque per autumnos.*

Et MARTIALIS Epigr. VI. 7.

*Aut minus, aut certe non plus, tricesima lux est,
Et nubit decimo jam Thelesina viro.*

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est.]

Offendar moecha simpliciore minus.

*Conf. HEINECCIUS Antiq. Rom. Append. Lib. I. Cap. I.
§. 64.*

(n) *Extra dotem tamen, utpote cujus aliquod domini-
um maritus acquirit. §. I. Inst. quib. alien. l. 9. Cod.
de R. V.*

(o) *Arg. l. 1. Cod. de crim. expil. hered. l. 1. ff. rer. amot.*

(p) *L. 8. 11. Cod. de pact. conv. tam sup. dot. &c.*

(q) *TT. Cod. ne uxor pro marito &c.*

(r) *L. 17. ff. ad Sc. Vellej. l. 38. ff. de contr. empt. l. 31.
ff. sol. matrim.*

(s) *L. 16. §. 3. de aliment. vel cib. legat. l. 32. §. 24.
ff. de donat. int. V. & U. l. 17. §. 1. & l. 31. pr. ff.
sol. matr.*

§. VI.

Ad Germaniam nostram ubi delabimur, *Apud antiquos Gallos* de origine communionis bonorum inter conjuges nihil certi dixerimus, nisi hoc, quod sit prorsus incerta. (t) Equidem de quibusdam (v) Galliae populis affirmare haud veremur, quod apud ipsos antiquitus certæ quantitatis bonorum utrinque collatæ, ejusque acquæstus communio fuerit: hoc enim in sensu sumimus verba Cæsaris, (x) quem circiter A. V. C. DCC. Gallis bellum indixisse constat, ac felicibus armis debellasse. Hic vero inquit: *Viri* QUANTAS pecunias ab uxoribus dotis nomine accipiunt, TANTAS ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus COMMUNICANT. Hujus omnis pecuniæ CONJUNCTIM habetur ratio, fructusque servantur. Uter eorum vita superavit, ad eum pars UTRIUSQUE cum FRUCTIBUS superiorum temporum pervenit. (y) At vero de Germanis nostris

(t) Hujus rei causa videtur, quod Germani tardius literarum usum habuerint, ideoque scriptum nihil reliquerint; exteri vero scriptores, veluti JULIUS CÆSAR, TACITUS, STRABO vel sufficiente circa mores Germanorum notitia destituti fuerint, vel obscure admodum & imperfecte eosdem depinxerint.

(v) HEINECCIUS E. J. G. T. I. Lib. I. Tit. XI. §. 233. cum not.

(x) Commentar. de B. G. Lib. VI. pag. 203. ed. Basil. de an. 1548.

(y) Dissentit aliquatenus JO. FRID. GILDEMEISTER. in specim. legit. de commun. bonor. int. conjug. maxime ex legib. Breman. ed. Goettingæ 1775. M. Majo., dum §. V. pag. 10. Sic scribit: *communio hoo esse vesti-*

Aliquate-
nus usi-
tata,

stris isto jam ævo idem quis affirmabit? licet enim eundem morem apud utrumque populum receptum fuisse, exinde colligendum videatur, quod CÆSAR, postquam varia Gallorum diligenter narraverat instituta, variasque consuetudines, ita pergat: *Germani MULTUM ab hac consuetudine recesserunt*, statimque curate, quomodo apud hos fuerint ista, exponat, dicendo: *Nam neque Druides habent &c.*; plane autem, quæ connubii maioribus nostris placuerit ratio, id quod hoc tamen loco explicare eum oportebat, taceat. Ex hoc enim silentio sequi videtur, eosdem apud Germanos, ac apud Gallos hac in re fuisse mores, præsertim quod CÆSAR non dixerat, in omnibus Germanos a Gallis suis recessisse, sed *multum* solummodo a se invicem differre harum gentium mores. (2)

§. VII.

gium (loquitur de supra allegatis JULII CÆSARIS verbis) multis visum est, atque nobis etiam videtur. Atamen non fuit nisi particularis (tantas ex suis) eaque FRUCTUUM communio; PARS enim SORTIS ad superstitem pervenit, quæ, uti conjicio, erat ab ipso superstite illata, fructus vero capit OMNES. Sed hæc interpretatio claris JULII verbis repugnare videtur. Non enim fructus duntaxat, sed pars quoque sortis utriusque, id est, viri & uxoris ad unum superstitem pervenit. Hoc sane innunt verba illa: PARS utriusque CUM fructibus: nam omnis pecunia seu sortis etiam conjunctim rationem haberi, eamque ita conjunctam (pars utriusque) UNA CUM fructibus ad superstitem devolvi dicitur.

(2) Conf. GILDEMEISTER, l. c. §. V. pag. 11.

§. VII.

Attamen minus solida hæc videtur sequela. Quid enim, si mores Germanorum hac in re prorsus ignoraverit CÆSAR? certe cum nonnisi SUEVOS novisse constat. Quid si eosdem saltem non curate perspectos adeo sibi habuerit, ut eos exprimere haud auderet? quid denique, si mores ipsorum Germanorum a se invicem diversi admodum fuerint, ut longa nonnisi serie referri potuissent? saltem ex hoc liquet, CÆSARIS testimonium pro veteribus Germanis nullius hic esse momenti, (a) præcipue si insuper attendere velimus ad dicenda in sequenti mox §pbo IX. & X.

Abs legitima ad Germanos sequela.

§. VIII.

CÆSAREM sequitur CORNELIUS TACITUS, qui anno redempti orbis CVIII. e vivis discessit, quemque magna Doctorum caterva egregium communionis connubialis exhibere asserit testimonium. (b) Juvat proinde integra ejus verba hic adponere, cum fieri vix possit, ut ex paucis ex orationis serie de-

Ex quorum etiam moribus antiquissimis.

A 5

cerptis

(a) Vid. BUCHHOLZIUS *Diss. sup. quest: an & quatenus parenti superstiti in commun. bon. univ. cum liberis continuata, etiamsi nulla præcesserit eorundem separatio, testari liceat*, ed. Gissa 1772. §. I. pag. 9.

(b) Conf. LAUTERBACH. *Diss. de Societ. bon. conjugali. Cap. II. §. 7.* BOEHMER *Tom. IV. Exerc. LXXII. ad Pand. Lib. XXIV. de Stat. donat. int vir. & uxor. antiq. & hodiern. §. XXXV.* KNORRE *de usu paræm. Der letzte thut die Thür zu*, ed. Hala 1741. §. I. WOLFTER. *Diss. de portione Statutaria*, ed. Mannheim 1767. Sect. II, §. II. seqq.

cerptis particulis vera Authoris, præsertim obscuri admodum sententia perspiciatur: sunt vero sequentia: *Dotem, ait, non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes & propinqui, ac munera probant, munera non ad delicias muliebres quæsitæ, nec quibus nova nupta comatur; sed boves & frenatum equum & scutum cum framea gladioque. In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid marito adfert. Hoc maximum vinculum, hæc arcana sacra, hos conjugales Deos arbitrantur. Ne se mulier extra virtutum cogitationes, extraque bellorum casus putet, ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se LABORUM periculorumque SOCIAM, idem in pace, idem in prælio passuram, ausuramque. Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma demunciant: sic vivendum, sic pereundem. Accipere se, quæ liberis inviolata ac digna reddat, quæ nurus accipiant, rursusque ad nepotes referant. Hucusque TACITUS. (c)*

§. IX.

A COR-
NELIO
TACITO
relatis

Ex his prælaudati Authores arctissimam conjugum societatem ac connubialem bonorum communionem veteribus Germanis visam fuisse absque hæsitatione concludunt. Sed infirmum valde a societate laborum ad communionem bonorum nobis videtur argumentum, cum explorata res sit, vocem istam: *laborum* apud probatæ latinæ scriptores desig-

(c) *De moribus Germanorum. pag. 552. ex recens. just. Lypsi de an. 1618.*

designare quoque molestias, ut TACITUM hoc loco nil, nisi arctissimam mariti cum uxore necessitudinis descriptionem fecisse arbitremur. Hæc enim TACITUS sine dubio retulit in oppositione uxorum romanarum, quæ, ut supra diximus, ad otia, delicias atque voluptates natas sese existimabant. (d)

§. X.

Et certe postquam TACITUS narraverat, uxori a marito oblatam fuisse dotem, in qua scilicet finito matrimonio usumfructum nancisceretur, & unde marito superstes vitam honeste & pro dignitate toleraret, (e) nullius amplius domini aut successionis ad ipsam uxorem sive viduam spectantis mentionem facit; quid? quod eandem a successionem mariti non minus, quam patris & agnatorum remove videtur. Pares validique miscentur, inquit, (f) ac robor parentum liberi referunt. Sororum filiis idem apud avunculum, qui apud patrem honor Hæredes tamen successoresque sui cuique liberi & nullum testamentum. Si liberi non sunt; proximus gradus in possessione (g) fratres,

*Firmum
duci ne-
quit ar-
gumen-
tum pro
com-
mun.
bonor.*

(d) Sic etiam, inquit, ENGAVIUS *Diff. de bonor. int. conjug. Suevos, Speciat. Memming. commun. ed. Jenæ 1751. §. II. **, a Societate laorum periculorumque ad communionem bonorum vix est necessaria, ut RODENBURGIO *Tr. de jur. conjug. pralim. §. 3. seq. GROTIUS, aliisque videtur, consequentia.*

(e) Conf. HEINECCIUS *l. mox c. §. 234.* ubi huc refert supra allegata TACITI verba: *Accipere se &c.*

(f) *Loco citato pag. 553.*

(g) Alii legunt *Successione*, de quo vid. LAMPIUS *Diff. de testamenti factione Bremensi. ed. Goettingæ 1770. Cap. I. §. I. lit. a.*

tres, patrui, avunculi. (h) Nulla igitur de jure antiquissimo Germanorum *non scripto* inter conjuges fuit bonorum communio, nisi *precaria* forsan *usus* bonorum conjugum, (i) uxorque sola dote contenta erat.

§. XI.

*Eandem
pariter*

Progredimur ad jus antiquum *scriptum*, quo Germani a Sæculo saltem Vro uti cœperunt, (k) visuri, an certius quid ex iis pro præsentī materia erui queat. Qui in legibus ejusmodi communionem connubialem occurrere sibi persuadent viri docti, ipsas tamen leges probe a se invicem discernunt, multosque populos communionem bonorum *prorsus* ignorasse, aliis econtra nonnisi illam *acquæstus conjugalis*, eamque *diversimode* placuisse

(h) Nulla ergo *parentum, foeminarum, sororum, amitarum, & materterarum* ritu patrio erat olim successio. Conf. celeberr. GEBAUER *Program.* honoribus illustr. de BERNSTORF dicato, ubi de *jure Successionis apud veteres Germanos ad TACITUM Germ. Cap. XX.* egregie commentatur. ed. Goettingæ XI. Decemb. 1754.

(i) Aliud isto ævo contingere vix potuit, quo Germani (proceribus populi forsan exceptis) nullas præter humile tectum, equos & armenta noverant divitias: quæ ipsa vero auri argentique inopia (quatenus saltem pretio, ut ajunt, *eminenti* gaudent) facile effecit, ut tot res, quibus cultiores gentes ad bene beateque vivendum indigent, prorsus ignoraverint, ac proinde bona mobilia sine ingenti jactura juris sui conjux cum conjuge *quoad usum* communicare potuerit. Atque hoc, non plus, evincunt, quæ tradit BOEHMER. l. c. Exerc. LXX. §. VI.

(k) Conf. HEINECCIUS *Hist. jur. Lib. II. C. I. §. I.*

placuisse contendunt. (l) Quare facturos nos speramus operæ pretium, si, quid ævo isto pro communione bonorum adferri valeat, ex singulorum populorum legibus paulo distinctius ostenderimus.

§ XII.

Ac primo quidem producimus leges BUR-
GUNDIONUM, quas GUNDEBALDUM Regem
tulisse circa finem Sæculi V. constat. (m) In
his sancitum fuit, ut, si mulier, defuncto
improle marito, ad secundas nuptias non tran-
sisset, tertiam ejus hæreditatis partem usque
in diem obitus sui propriis utilitatibus vin-
dicaret, NB. Si patris aut matris non haberet
facultatem, aut si ei maritus suus aliquam, ex qua
vivere posset, successionis sue non donasset quan-
tatem. Imo eandem hæreditatis partem vi-
dua obtinuit, si maritus unicum filium reli-
quit; duobus vero aut pluribus extantibus,
quartam accepit partem, quam tamen post
obitum ejus ad filios ipsius placuit remeare.
Quodsi autem mulier ad secunda vota tran-
sierit, extantibus filiis retinuit donationem
nuptialem jure usufructuario, vel iis deficien-
tibus jure proprietatis. (n)

Leges
BUR-
GUN-
DIO-
NUM.

§. XIII.

(l) Conf. KNORRE l. c. §. VI. HEINECCIUS E. J. G.
Tom. I. Lib. I. Tit. XII. §. 273. ENGAVIUS l. c. §. II.
& IV. SCHNEIDTIUS de Success. conjug. ed. Wirceb.
1774. Sect. III. §. 14. seqq.

(m) Vid. GREGOR. TURON. Lib. II. hist. c. 32. seq.
DU FRESNE V. Gundeboddingi.

(n) Tit. XLII. §. I. seq. Tit. LXXIV. §. I. Tit. XXXIV.
§. II. Tit. XXIV. §. I. seq.

§. XIII.

ALLE-
MANNO-
RUM,

Juxta leges ALEMANNORUM, quas conden-
das & emendandas curarunt Reges Franco-
rum THEODORICUS I., CHILTEBERTUS II.,
CHLOTARIUS II. & DAGOBERTUS M., qui ma-
ximam quoque in componendis & corri-
gendis BOIOARIORUM legibus adhibuere in-
dustriam, (o) uxor sibi qualiacunque stipu-
labatur, imprimis *dotem & morgengabam*: si
nihil *certi* convenerit; *illa* erat XI., *hæc* XII.
solidorum. Et hoc quidem obtinuit, si uxor
liberos marito enixa esset: mortuo enim sine
liberis marito, iterum æquali nuptura, reti-
nebat dotem legitimam, & quidquid ejus pa-
rentes legitime placitaverant, vel quidquid
de sede paterna attulit, quod non manduca-
vit, aut vendidit. (p)

§. XIV.

BOIOA-
RIO-
RUM,

Leges BOIOARIORUM viduæ *cum liberis su-*
perstiti æqualem cum filio portionem, usufru-
ctuario jure habendam reservant: sin sine libe-
ris superfit; semissem hæreditatis jure proprie-
tatis

(o) Das allererste und älteste Gesetz, inquit L. B. de
KREYTMAYER in den Anmerkungen über den Co-
dicem Maximilianæum Bavaricum civilem Part. I. cap.
II. §. XIII. num 7., welches von Bayern noch vor-
handen ist, bestehet in der so genannten *Eva vel*
lege Bajuvarica, welche zwar schon unter denen
fränkischen Königen Theodorico, Childeberto und
Chlotario aus denen alten Gewohnheiten zusam-
men getragen, erst aber unter Dagoberto im VII.
Sæculo zu völligem Stande gebracht worden.

(p) Tit. LV. §. 2. seq. Tit. LXI. §. 1. seq.

tatis relinquunt, dummodo in utroque casu nuptiis iteratis abstinuerit. (q)

§. XV.

Apud OSTPHALOS & ANGRARIOS, Saxoniae, populos vidua sola dote contenta esse debebat, quam quidem, supersticibus filiis, jure usufructuario possidebat, iisdem vero præmortuis, jure proprietatis, nullis denique extantibus filiis, itidem usufructuario, quippe quæ, ea mortua, ad dantem, ejusve hæredes devolvebatur. (r)

§. XVI.

Ex legibus LANGOBARDORUM, quas iis tulit Rex ROTHARIS, (s) ejusque Successores GRIMOALDUS, LUIDPRANDUS, RACHIS & AISTULPHUS emendarunt, (t) in mariti arbitrio erat, constituere morgengabam, dummodo ea non fuerit, amplius, nisi quarta pars de ejus substantia. Poterat quoque maritus uxori legare usumfructum partis bonorum, & quidem tertiæ, si filios ex alia uxore unum aut duos reliquerit, quartæ, si tres, quintæ, si plures, & sic consequenter. (v)

§. XVII.

Quisquis jam hæc vel obiter perpendit

Ignoraverunt.

(q) Tit. XXIV. Cap. VI. & VII. §. 1. seq. Cap. IX. §. 1. 2. & 3.

(r) Lege SAXONICA Tit. VII.

(s) Conf. PAUL. DIACON. Lib. IV. de gest. Langobard. Cap. XV. pag. 406.

(t) Vid. DU FRESNE V. Lex Langobard.

(v) Lib. II. Tit. IV. §. 1. 2. & 4.

derit, mox fateatur, necesse est, hujusmodi populos omnem bonorum inter conjuges, communionem ignorasse. (x) Hi namque uxoribus seu viduis ex rebus mariti vel jure *ususfructus*, vel *proprietatis* non nisi *certam* partem, *dotem* aut *morgengabam* destinabant: quæ omnia a natura ab initio descriptæ communionis ita sunt aliena, ut ne *particularis* quidem communionis vestigium adpareat.

§. XVIII.

*Sed nec
WISIGO-
THO-
RUM,*

At vero sunt aliæ adhuc antiquæ Germanorum leges, ex quibus supra laudati Doctores communionem quoad bona saltem *acquæstus* clare satis elucere autumant. Imprimis autem urgent jara WISIGOTHORUM, (y) juxta quæ, dum pariter viventes aliquid augmentaverint, vel in quibuscunque rebus quidpiam profligasse visi fuerint, atque unus nunc ex his majoris rei & facultatis dominus sit, de omnibus augmentis aut *profligationibus* pariter acquisitis tantam partem unusquisque obtineat, quantum ejus facultatem fuisse omnibus modis sibi debita, vel habita possessio manifestat. Quam portionem sibi post unius cujusque mortem vindicabit persona superstes, &

(x) *Sic nec volam, nec vestigium communionis bonorum;* inquit BENEDICT. SCHMIDTIUS *Princip. Jur. germ. pag. 241. apud Alamannos, Bojovarios, Anglos, Trifones, Langobardos reperimus. Adde HEINECC. l. c. §. 273. KNORRE loc. cit.*

(y) *Lib. IV. Tit. II. §. 16. Conf. HEINECCIUS E. J. G. §. 276.*

& aut filiis suis, aut propriis relinquat hæredibus, aut certe de ea facere, quod voluerit licentiam obtinebit.

§. XIX.

Cum WISIGOTHIS conveniunt FRANCI, ^{FRAN-}
ita tamen, ut vidua non pro rata illatorum, ^{CORUM,}
sed primitus præter dotem tertiam OMNI-
UM acquisite, (z) dein vero ex ALLO-
DIALIBUS dimidiam, & ex FEUDALI-
BUS tertiam partem capiat. (a)

§. XX.

Secundum leges WESTPHALORUM mulier, WEST-
quæ filios genuerat, dotem amittebat, si au- ^{PHALO-}
tem non genuisset, eam ad dies suos possi- ^{RUM}
debat. De eo autem, quod vir & mulier SI-
MUL CONQUISIERANT, mulier ME-
DIAM portionem accipiat. (b)

§. XXI.

Arque ex his saltem legibus satis consta- ^{Et chartæ}
re volunt de communione acquæstus conjugalis, ^{antiquæ}
vel maxime, si usdem addantur antiquæ char-
tæ, quibus edocemur, utriusque conjugis
consensum in ultimis voluntatibus, donatio-
nibus &c. summa diligentia fuisse adhibitum,
(c) quod, nisi inter conjuges viguisset bono-
rum communio, fieri haud debuisset.

§. XXII.

(z) L. RIPUARIORUM Tit. XXXVII. §. 2.

(a) Capit. CAROLI M. & LUDOV. PII Lib. IV. §. 9.

(b) Tit. VIII.

(c) Loquuntur diplomata & chartæ, inquit BOEHMER.
cit. Exerc. LXXII. §. 32., donationes Ecclesiis non ali-
ter, quam communi consensu & communi nomine fa-
ctas fuisse, adeo, ut si principaliter maritus donaverit,

§. XXII.

Clare
vincunt.

Quaquam vero hæc omnia magnam probabilitatis speciem præ se ferre videantur ; veram tamen acquæstus conjugalis communionem , ex titulo *indivisi patrimonii* descendente nondum evincere existimamus. Neque enim jus, in *certam acquæstus* partem uxori collatum, solidum hic præbet argumentum : alias legibus quoque BOICRIORUM obtinuisset *particularis* bonorum communio, contra §. XIV. & XVII. Videtur proin certa ejusmodi portio conjugii superstiti neque titulo *hereditatis*, neque *communio*, sed singulari prorsus deberi, eoquod æquissimum esse judicarint Germani, in solatium orbitatis & remunerationem fidelis amicitiae conjugalis, & bonorum malorumque consortium *aliquam partem ipsius hereditatis* defuncti, vel saltem *acquæstus* deferri ad superstitem. (d)

§. XXIII.

Eam com-
munio-
nem

Hanc ipsam ob causam dubia admodum redditur illa communionis conjugalis probatio, ex veteribus scilicet chartis desumpta. Causa namque adhibiti uxoris consensus non necessario fuit *commune & indivisum* in re alienanda

simul tamen uxoris sua mentionem fecerit, ut cum ea donare videretur, licet principaliter disposuerit. Hucusque BOEHMERUS, qui ibidem hujusmodi chartas collegit.

(d) Exinde, quis facile intelliget, cur vidua mox *dimidiam*, mox *tertiam* partem, eamque vel pro rata *illatorem*, vel ratione OMNIUM *acquisitorum*, vel respectu *fendalium* aliter ac *allodialium* caperet.

nanda ipsi competens jus seu dominium, sed aliud quoque esse potuit, puta, quod res illa in *vidualitium* aut *singularis* portionis loco lege constituta fuerit, aut quod in alienatione, ab uxore facta consensus mariti accesserit *propter tutelam*, in qua tum temporis uxores fuisse constat. (e)

§. XXIV.

Et certe si expressus in veteribus chartis *utriusque* conjugis consensus firmum pro *communione* connubiali suppeditaret argumentum, non solum communio *acquæstus* conjugalis, sed etiam *universalis* jam tum obtinuisset, cum ejusmodi chartæ de *tota* etiam hæreditate loquantur, contra dicta superius a §bo XII. usque ad §. XVIII. (f) Quinimo ex lege WISIGOTHORUM omnia, quæ vel jure *hæreditario* ad alterutrum conjugem pervernerant, vel alterutri *beneficio fortunæ* obtigerant, non erant utrique communia, sed ad cujusque hæredes transmittabantur. (g)

B 2

Qua-

(e) Conf. omnino HEINECCIUS l. c. §. 295. ibique allegata *Diss. de marito uxoris tut. & cur. legit.*

(f) Sic in charta de an. 765. apud cit. BOEHMER. ita legimus: Nos bini Hobbertus & conjux mea Rhuada portionem nostram tradimus . . . quantum nobis genitores nostri dimiserunt, & nos ipsi conlaborati habemus item in alia: Quidquid ad nos noscitur pervenisse.

(g) Quod vero maritus, inquit lex, aut de extraneorum lucris, aut in expeditione publica acquisivit, aut de Principis aut patroni atque amicorum collatione promeruerit, filii vel hæredes ejus ad integrum vindicabunt, aut quod exinde voluerit judicare, licenter illi erit plenam potestatem habere. Similis & in mulieribus conditio erit, si quorumcunque munere videatur aliquid percepisse.

Quapropter nequidem communionem acquæstus conjugalis ex iis legibus adparere arbitramur, multo minus consuetudines illas, quas antiquæ exhibent chartæ, satis ostendere, ut isto ævo communionem bonorum inter conjuges extitisse censeamus.

§. XXV.

*Ante Sa-
culum
XIII.*

Sed nec desunt rationes aliæ, quibus ostendere possumus, hisce temporibus communionem bonorum inter conjuges obtinere haud potuisse. Ex omnibus siquidem supra allegatis legibus (h) compertum habemus, filias, *regulam quod attinet*, successionum fuisse incapaces, (i) atque bona fuisse totius familiæ, veluti insuper testanter jus retractus gentilitii, prohibitiones, ne quis *sine hæredum & agnatorum consensu* bona sua alienet. (k) Jus proin singulare familiæ in bona cujushbet ejusdem membri competens impedivit, quo minus priscis hisce temporibus ita bona sua communicare potuerit, ut

post

(h) De antiquissimis Germanorum hac in re moribus jam supra §. X. *lit. h.* differuimus.

(i) Fusius hoc ostendit HEINECCIUS *l. c. Lib. II. Tit. IX. §. 218. seqq.* Antiqui hujus instituti quasdam reliquias etiamnum deprehendimus apud *Matronas illustres*, quæ licet marito dotis loco aliquid offerant, bonorum tamen *immobilium* proprietatem in se transferre nequeunt, consequenter inter eos nulla ipsorum bonorum communio. Conf. LUDOV. ÆMIL. HOMBERGK *de commun. bon. int. conjug. nobiles atque illustres per German. exule.*

(k) Conf. WESTHUSIUS *Diss. de origine commun. bon. int. conjug. Special. per Dioeces. Monasteriens.* ed. Goetting. 1773. *Sect. I. Cap. III. §. 8 seqq.*

post ejus obitum illa superstiti uxori cederent. Omnia igitur, quæ hætenus deducta sunt, in unam ut colligamus summam, apertum satis videtur, nullatenus constare, veram inter conjuges *germanos* bonorum communionem *ante sæculum Xnum* extitisse.

§. XXVI.

Admodum probabile vero est, initia ejusmodi communionis ab hoc ævo repetenda esse, eique ansam dedisse illius ævi mores. *Ab eorum mentem tempore introduci coepit,* Postquam scilicet uxores ob pacatiorem quietioremque vivendi modum jam notabilem bonorum partem suis maritis adferebant, atque plures in Germania nostra (l) extrui coeperunt urbes, ideoque illæ, abolito veteri illo principio de filiis in successione filiabus præferendis, non inutilem maritis operam in mercatura, opificio alibique præstabant; speciatim siquid videmus, primum in maritimis, illisque urbibus, quibus florebant commercia, (m) nata, dein in aliis quoque probata, atque ad hunc usque diem statutariis præfertim ac provincialibus jurbus suffulta est bonorum inter conjuges communio.

§. XXVII.

Evolvamus itaque veteres statutorum libros, inter quos primo loco referimus Statuta *Veluti ostendunt*

B 3

tuta

(l) Conf. DE SELCHOV. E. J. G. Lib. I. Cap. V. Sect. 1. Tit. I. §. 295.

(m) Huc faciunt, quæ habet PÛTTERUS E. J. G. §. 262. *solis, inquit, in urbibus quæro communionis bonorum originem.*

tuta FRIBURGENSIA, quæ A. MCXX. præ se
ferunt, ideoque iudicio illustr. DE SELCHOW
(n) omnium, quorum copia hætenus nobis
facta est, antiquissima. Sic autem habet:

Statuta omnis mulier est GENOZ (o) viri sui in hac ci-
FRIBUR- vitate, & vir mulieris similiter. Omnis quoque
GENSLA mulier erit HÆRES (p) viri sui, & vir simi-

liter erit hæres illius. Ubi vocabulum genoz
aliud designare nequit ac Genos, Mirgenos,
seu consors & particeps cum insigni quidem
communionis effectu, qui a legibus induci
solet, quod nempe bona conjugis defuncti
ad

(n) Jurist. Bibliothek III. B. I. St. 58. S. ubi inte-
gram ex SCHOEPELINI hist. Zaringo Bad. T. V. edidit
chartam. Ipse vero ita loquitur. Die Frau ic.
welche Verordnung vielleicht das älteste Beyspiel
der ebelichen Gemeinschaft der Güter, so fern sie
durch Gesetze verordnet ist, seyn dürfte.

(o) Eadem vox occurrit in Codice, quem ex antiquo
Manuscripto INGOLSTADIENSI edidit SCHAN-
NAT, suæque Collectionis antiquorum historico-
rum documentorum Part. I. subjunxit, in quo §.
LVIII. ita legitur: Und stirbet ain Mann, und la-
zwo Tochter binder im die payd Mayd sind die
ain nimpt ainen Mann der ir Genoss ist, und hat
in ir Vater Gut gelassen das auf der Erden leit,
das schol dy Tochter als inn haben dy irn genozzen
genommen hat oder irn ubergenozzen; und leit er
in ander Gut das nit auf Erden leit das schullen
sy mit ain ander tailn gleich.

(p) Hoc autem vocabulum turbare nos nequaquam
debet, utpote quo perperam usus est legislator; nec
hodie iste abusus sublatus, sed admodum commu-
nis est.

ad superstitem ob hujus condominium devolvantur. (q)

§. XXVIII.

FRIBURGENSIA excipiant statuta SUSATEN-^{SUSA-}
 SIA, quas post EMMINGHUSIUM (r) majori^{TENSIA,}
 cum cura publicavit HÆBERLINIUS. (s) Ta-
 mersi enim circa finem Sæculi XI. *filiarum*
successio in bona parentum immobilia non-
dum agnita fuerit juxta Codicem latino ser-
mone exaratum, ibi: siquis vir vel foemina plu-
res habens filias nuptas. Siqua superest innupta,
matris tollet mobilia, quæ vulgo Rathe vocantur,
 ideoque tunc temporis communio ipso-
 rum ignorata sit; paulo tamen post filias
 jus succedendi *perfectum* ibidem adeptas
 fuisse, exinde colligere licet, quod in co-
 dice, quem laudavimus, *posteriore* verba
 mox proposita, teste eodem HÆBERLINIO,
 oblitterata sint. Inde in utraque juris hu-
 jus novioris Collectione fortiora pro com-
 munionem occurrunt argumenta; in priori
 enim hæc legimus: *Welick Man eyn echo-*
te Wyf hebben dey Eopet ande vertopet.
Weyert dey Man beclaget umme dey
Schult. dey sey gemaket hebben. dey scal
 B. 4 de

(q) Utrum vero hæc communio omnia utriusque con-
 jugis bona fuerit complexa, ex ipso statuto non satis
 constat, licet *affirmativa* ex generalitate verborum
 præponderare videatur.

(r) Conf. ejusdem *Memorabilia Susatensia*.

(s) In *Analectis medii ævi* pag. 507. seqq. Duo autem
 sunt Codices, quorum alter circa finem Sæc. XI., aut
 initium Sæc. XII., alter circa medium XIII. conscrip-
 tus videtur Editori.

de Man helpen ghelden van ar beyder
 Ghude. (r) Item Wanner eyn Man ofte
 eyn Vrouwe steruet este voruluchtig wird.
 alle de dar binnen ses Weken van Schuld
 wegbene beslan laet mit Richte ande mit
 Rechte, er Gut dat se achter latee: de sulen
 life na sin na Marterale. (v) Ex quibus
 GILDEMEISTERUS (x) suspicatur, omnia ma-
 riti ac uxoris bona in communionem ve-
 nisse.

§. XXIX.

STA. His merito subjicimus statuta STADEN-
 DENSIA, SIA anno MCCLXXIX. conscripta, atque
 Dissertationis loco a NICOLAO DE GRO-
 T-HAUS edita: hæc enim expressam commu-
 nium bonorum, dhes menen godes, men-
 tionem faciunt. (y)

§. XXX.

ERFUR. Statuta quoque ERFURTHENSIA A.
 THEN. MCCCVI. confecta communionem agno-
 scunt, ex quo de conjugibus ita loquun-
 tur, der Sant gezweiet iz: & alibi: Wa
 ein Man unde sin Wib mit einander has
 bin gut. damite si mit gesamender Sant
 mugen geru unde gelaze was ir Wille iz.
 Daz en irret nicht ab ein sich wirt. (z)

§. XXXI.

(r) Vid. EMMINGHUSIUS l. c. pag. 155. Art. LXI.

(v) Ibidem pag. 158. Art. LXIII.

(x) Cit. Diff. §. VII. pag. 27.

(y) Huc pertinet dat andere Stucke Cap. IX.

(z) Arr. XXXIV. in WALCHII Beyträge zum teutschen
 Rechte Tom. I. pag. 113. Art. XXXVII. pag. 115.
 Adde Stat. ERFURTH. de an. 1337. ibid. Tom. II.
 pag. 37. wird ein Man.

§. XXXI.

SALFELDENSIA pariter statuta eodem Sæc. XIII. promulgata eam communionem probarunt, dum hocce modo præcipiunt: *SALFELDENSIA*
 Kouft ein Grouwe icht ez si wasz si zcu weme si das Kouft si gilt als billich als ir man. (a)

§. XXXII.

Clarius autem communionem inter conjuges inducit nullum ejus ævi statutum, quam ORLAMUNDENSE, cujus verba huc *ORLAMUNDENSIA*
 facientia ita sonant: (b) Item unsir Stadt Gewonheit ist ouch, wan sich czwey mit einander in unsir Stadt vor Elichen, nemlich eyn Knecht und eyn Jungfrawe und die Dirne wird inngesurt zcu Kirochen und zcu Straßen; wasz sie guds zcusammen bringen das sal ir bede sin. Obir welche deme andern abegehet adir stirbet ane erbin von Todesz wegen. So sal das Gud des andern sien diwile isz lebit und sin Wittewenstul nicht verruſtet 2c. (c)

§. XXXIII.

Coronidem denique imponant Statuta Et BREMANA, quæ A. MDLXAI, in lucem prodire jussit GERHARDUS OELRICHS. Ea autem in Codice A. MCCCIII. conscripto (c) sic habent:

B 5

habent:

(a) Apud cit. *WALCHIUM* Tom. I. pag. 54. Art. CLXV. Adde Art. CLXVII. *ibid.*

(b) Statuta hujus civitatis Sæc. XIV. condita rursus, sinit *WALCHIUS* Tom. II. pag. 73.

(c) Verosimile tamen judicat *GILDEMEISTER* l. c. lit. d. pag. 28. jam longe ante annum 1303. communionem bonorum inter conjuges Bremanos obtinuisse

habent: (d) So wor twe thosamene kome
met an ertschep. Wor dhe hebben dhat is
herer beydhe na Stades Rechte. Plura de
hujusmodi statutis non addimus, (e) visuri
potius, quid in speculis aliisque juribus ma-
gis communibus hac de re cautum reperia-
tur.

§. XXXIV.

Sicut &
jus SAXO-
NICUM,
SUEVI-
CUM
& LUBE-
GENSE,

Huc vero præprimis facit generalis illa
juris SAXONICI regula: Mann und Weib
haben nicht gezweyet Gut zu ibrem Leib. (f)
Eandem inculcat jus provinciale SUEVICUM
iisdem fere verbis: Man und Weib mus-
sent nicht hebben Gut gezwenet: sticht
einer Frauen ihr Man; sie bleibt in des Man-
nes Gut unzertheilet mit ibren Kindern.
(g) Cum his conspirat jus LUBECENSE, dum
bona

(d) Apud cit. OELRICHS pag. 93.

(e) Conf. interim A WESEL Tr. de connubiali bonor. Soc.
(in ejus oper. omn. Amst. 1701. in 4. ed.) Tract. I.
num. 21. seqq. A RHEDEN de Success. conjug. Cap. III.
§. 10. HEINECCIUS E. J. G. Tom. I. Lib. I. Tit. XII. §.
275. BOEHMER. Tom. IV. Exercit. LXX. ad Pand. Lib.
XXIII. RICCIUS in Specileg. ad ENGAV. E. J. G. p. 534.
seqq. ESTOR. in der bürgerlichen Rechtsgelchrtsame-
keit der Deutschen T. I. C. 102. §. 33. p. 310. seqq.
DE SELCHOV. E. J. G. Lib. II. Tit. II. §. 469. not. 2. &
§. 476. not. 2. GROENINGIUS de separat. liber. ejusque
fundam. commun. bon. ed. Goetting. 1771. Sect. I. §. I.
& 4. WESTHUSIUS cit. Diff. Sect. I. Cap. IV. §. 24.

(f) Spec. SAXON Lib. I. Art. XXXI. Adde ENGAV.
cit. Diff. §. V. **.

(g) Cap. XXXIV. & XLVI.

bona conjugum vocat *gesamtes Gut* (h) *gemeines Gut*. (i)

§. XXXV.

Atque hic præprimis jurium concentus tum temporis in Germania fere communium effecisse videtur, ut bonorum communio in plerasque Germaniæ civitates ac provincias, diverso licet modo, migrarit, atque ab iis etiam populis, quos antea hujus communionis usum ignorasse diximus, recepta fuerit. (k)

Quæis lætius extensa,

§. XXXVI.

Hoc ipsum ulterius probant veteres illæ ac vulgares paroemiæ: *Leib an Leib, Gut an Gut*: (l) *långst Leib, långst Gut*: (m) *Wer den Kopf hat, schiert den Bart*: (n) *Wem ich meinen Leib gönne, dem gönne ich auch mein Gut*: (o) *Der letzte thut die Thür zu*: (p) *Guth bey Schleyer, Schleyer bey Guth*, (q) ad quam ultimam paroemiam

ac varis paroemiis germanicis,

(h) *Lib. I. Tit. V. Art. VI.*

(i) *Lib. II. Tit. II. Art. XXVI, XXVIII. &c.*

(k) *Conf. KNORRE l.c. §. III.*

(l) *Vid. HERTIUS Lib. I. paroem. LXIX. EISENHARTH. von Sprichwörtern pag. 127. seqq. PUFFENDORFIUS Obs. II. 65.*

(m) *Conf. MASCOVIUS Prolus. de paroem. långst Leib &c. HARTMANN. Diss. de efficientia clausulæ långst Leib. &c.*

(n) *Vid. HERTIUS de epidinipride paroem. XVII.*

(o) *Conf. MATTHÆI paroem. Belg. pag. 15. seqq.*

(p) *Vid. KNORRE de usu hujus paroem.*

(q) *Conf. WERNERUS de pact. dotal. sub eadem formula, KEMMERICHUS Progr. de eodem argum.*

paroemiam tanquam commune ac vulgare alias communionis bonorum inter conjuges *indiciu* Ordinatio nostra topica ab initio laudata provocat, (r) atque continuam illius observantiam & usum patriæ nostræ ostendit, (s)

§. XXXVII.

Nec non
diplomatica

Tandem omittenda hic non sunt *diplomatica*

(r) Nachdemahlen (ita incipit cit. ORDINAT.) durch die wort: Huth bey Schleyer und Schleyer bey Huth gemeiniglich indigitirte *communio inter conjuges &c.*

(s) Vid. ORD. FULD. §. III. VII. X. Utrum vero a majoribus nostris servatus quoque fuerit ille ritus, vi cuius sponsus aræ imposuit pileum, eique sponsa velum adposuit, sicque nuptias fecisse intelligebantur sub lege: *Schleyer bey Huth*, veluti testatur WERNERUS l. c. §. X. *relatum sibi esse a viris fide dignis in quibusdam Hassia inferioris pagis, nominatim auf dem Hayn, ante annos non ita multos* (scripsit vero isthæc Marpurgi A. MDCCXIV.) *instante benedictionis sacerdotis actu, personas desponsatas ista capitum suorum tegumenta, Huth und Schleyer solenni ritu & certis verborum formulis deposuisse & conjunxisse, utrum, inquam, iste ritus observatus fuerit, nos prorsus latet. Saltem ejusmodi formulæ etiamnum apud nos in usu sunt, quarum recentissimam hic adponere placuit. Was das Zeitliche betrifft, so sehet Herr Bräutigam nach Anleitung biesiger Landes-Statuten Huth bey Schleyer, und die Jungfer Braut wechselbar Schleyer bey Huth so und dergestalt, daß auf de: Fall, wo eines von dem andern über kurz oder lang versterben würde, alsdann der rückbleibende Theil des verlebten hinterlassenen sämtlichen Vermögen ohne alle Ausnahm zu erlangen, so fort nach selbstigen Wohlgefallen damit zu schalten und zu walten Zug und Macht haben solle.*

ta & Chartæ, ex quibus discimus, conjugis ^{bus mediæ} *utriusque consensu* factas esse alienationes cum ^{ævi} *juscunque generis*. Quanquam enim a nobis §. XXIII. & XXIV. ostensum fuerit, propter *precisam nudamque* venditionem, donationem &c. ab utroque *communiter* factam neutiquam concludi posse, quod bonorum communio inter ejusmodi conjuges obtinuerit; nihilominus cum varia statuta jam inde a Sæculo XIII. *citra omne dubium* communio-
nem nostram induxerint, cumque consuetudines, uti ipsissima edicunt Statuta, Codicibus illis inscriptæ, non tunc primum ortæ sint, paulo jam ante quærenda necessario est conjugal^{is} bonorum communio, præsertim ubi eadem deprehendimus, quæ postea voluntate legislatorum ab ipsa effecta conspici-
mus. Hanc ob causam nequaquam aspernanda putamus, quæ de utriusque conjugis consensu in variis *mediæ ævi* monumentorum, quæ inedita dicunt, collectionibus leguntur, tametsi absolvere rem ipsam haud contendamus. Porro ex iis propter jura patria laudandum venit JOAN. FRID. SCHANNAT *corpus traditionum Fuldensium*, ex quo pauca in rem nostram depromemus.

§. XXXVIII.

Ac primo quidem sub Num. DCLIV. ^{oc. Indicata} currit charta de an. 1239., in qua GERLACUS ^{fuit.} *de Haselstein* donat sub hac formula: *communicato consensu conjugatæ meæ Mechtildis*. Sub Num. DCLVI. extat charta de an. 1241., ubi TRAGEBODO miles, dictus *de Biberstein* & uxor *sua*

sua HILDEGUNDIS . . . conjuncta manu tradunt.
 Sub. Num. DCLX. habetur charta de an.
 1278. ubi TRAGEBODO de Bimbach coadunata
manu uxoris suæ Cunigundis relinquit. Hæ sa-
 ne formulæ satis aperte innuere videntur,
 maritum de bonis suis sine consensu uxoris
 & vicissim nihil donare potuisse, quem effe-
 ctum communioni bonorum omnes legisla-
 tores nostros attribuisse manifestum est. Me-
 rito proin mediæ ævi hujus diplomata &
 chartæ pro conjugali communione proban-
 da assumuntur. (1)

§. XXXIX.

*In dubio
tamen,*

Ex hætenus deductis decidenda jam quæ-
 stio est, an *pro communione bonorum per totam*
 Germaniam ita stet præsumptio, ut ei injun-
 genda sit *probatio contrarii*, qui eandem ali-
 quo loco abesse contendit? quanti hæc quæ-
 stio momenti sit, vel ex eo liquet, quod quo-
 tidianæ quasi de successionibus sint lites, quæ
 tamen decidi recte nequeunt, nisi de hac
 præjudiciali quæstione prius constet, an sci-
 licet communio bonorum illo loco vigeat?
 maxima interim circa quæstionem hanc E-
 ruditorum dissensio est.

§. XL.

(1) Hic interpretandi modus si tibi non placuerit, nec
 cujusque ætatis mores ac leges discernere velis, quasi
 pro immutatione veteris juris continuo standum es-
 set, cum certum sit, quod libertas germanica indies
 magis ac magis restricta fuerit, Principesque mayo-
 rem de bonis civium suorum disponendi facultatem
 sibi arrogarint; non pauciores te vexabunt antimo-
 niæ, ac olim Interpretes juris romani.

§. XL.

Nostra ut prodamus sensa, statuimus *Imo: An alicubi in dubio, an* in aliquo Germaniæ loco communio bonorum aliquando vel lege, vel consuetudine introducta fuerit, pro jure communi romano erit *præsumptio*, atque contrarium affirmanti incumbet onus probandi. Constat siquidem ex dictis communionem nostram ab omnibus Germaniæ populis olim receptam haud fuisse: (v) & quanquam major Germaniæ pars duo illa Specula adoptarit; exinde tamen ad universalem omnium omnino locorum receptionem legitime concludi nequit, cum hic in quæstione facti versemur. Pro regula igitur standum potius est, quam jus ROMANUM, certum illud quidem & universaliter approbatum, tradit, inculcat atque præscribit.

§. XLI.

Statuimus *Ido: ubi de lege quadam statutaria aut consuetudine recepta circa connubialem bonorum communionem semel constat; sed dubium emergit. an, introducto jure romano, ejusmodi lex seu consuetudo non sit penitus sublata, vel saltem immutata, pro jure germanico præsumendum omnino erit, ideoque, nisi ab allegante probetur contrarium, vis illius atque usus perdurabit. Exploratum quippe est, legis aut receptæ consuetudinis obligationem esse perpetuam, nullamque illius præsumi correctionem, donec hæc liquido probetur.* Ex quo

§. XLII.

(v) Vid. dicta superius a §. ho. XII.

§. XLII.

Ex jure
germanico
fit inter-
pretatio,

Statuimus *III*io: si lex ejusmodi statuta-
ria *clara* adeo & *absoluta* non sit, ea omnem
suam interpretationem non ex jure romano,
utpote quo communio ipsa ignoratur, (x)
sed ex jure proprio germanico recipere debeat.
(y) In ipsas ergo cujusque civitatis vel Pro-
vinciae leges atque consuetudines, rei natu-
ram ac rationes, ob quas populis hæc aliave
placuerit, summa diligentia inquirendum est,
quæ ut felicius cedant, reliquorum germa-
norum jurium notitia, curataque hac super
re editorum collatio ut plurimum efficient.

(z)

§. XLIII.

Nisi certo
constet,
huic deroga-
tum
esse.

Statuimus tandem *IV*io: in casibus, in
quibus per jus statutarium, consuetudinem,
aliave specialia pacta a communione germa-
nica expresse recessum fuit, merito jus ro-
manum

(x) Revid. dicta §. V.

(y) Egregie omnino PESTELIUS de *Success. int. conjug.*
ab intest. Cap. I. §. 24. Cum, inquit, aliud sit, in sub-
sidium deficientis patrii juris ad jus romanum, certum
illud quidem ac communiter approbatum recurri, aliud
autem, admissa consuetudinis cujusdam patriæ, de cu-
jus receptione nullum dubium superest, interpretatio-
nem indagare: hac in specie exigua ex jure romano ar-
gumenta petieris, quo communio ipsa ignorata &c.

(z) Quodsi communio bonorum inter conjuges, velu-
ti non semel contigisse a viris eruditis fuit observa-
tum, per præposteram ac perversam juris peregrini
atque patriorum scitorum commixtionem corrupta,
atque huic, invita licet Minerva, adcommodata fue-
rit, minime hæc sunt extendenda, sed curandum
potius est, ne imposterum a jure patrio ulterius a-
berremus.

manum obtinere debet : cum per vulgata species deroget generi , atque pacta legibus & contractibus dent naturam. (a)

§. XLIV.

Errarunt proin , quotquot generalis con- Ex qui-
clusionis loco ponunt, *communione bonorum* bus errores
inter conjuges fuisse olim jus COMMUNE per
GERMANIAM ; (b) erravit econtra &
SCHURPHIUS, (c) dum circa medium Sæculi
XVI. actis Witenbergam a Senatu Hambur-
genſi miſſis legem ſeu conſuetudinem recep-
tam circa communionem bonorum legitime
probatam non fuiſſe aſſerit, (d) quia, licet
teſtes

(a) *Cont. FRANC. MELCH. ANTON. HAUS Diff. de eo, quod circa commun. bon. int. conjug. ex prov. Ord. Franc. juſt. eſt. ed. Wirceburgi 1765. §. XV.*

(b) Huc pertinet BOEHMER. *cit. Exerc. LXX. §. IX. cit. SCHMIDTIUS Princ. Jurisprud. rom. germ. Lib. I. Tit. X. §. 15. WOLFFER l. c. Sect. II.*

(c) *Cent. II. conſ. XIX.*

(d) Volebat nempe vidua probare per teſtes , dat Seit
X. XX. XXX. XL. L. C. Jahr alſo es niemandt an-
derſch gedenket in der Stadt Hamburg ein edle,
lange, hergebrachte Gebrugg und Gewohnheit,
ſtetes, unverbrochen, unverrugglichen gewesen,
und noch iſt, wenn zwey Perſonen ſich voreblig-
ken und in dem erſten Eheſtande ſamtligken leben
und zwifchen ine beiden neue ſonderligke Pact,
Convention und Vordrachte der Erfolgung up-
gericht und gemaket, wann es ein von den ſulffen
Ehluden, Mann oder Frane, ſunder Liven-Er-
wen, Testament oder letzten willen todlichen vor-
fallet, denn ſo iſt die oder ander lewendige, Mann
oder Frane ſines verſtorben ehligken Gemale und
Gaden Erbe und Erſneme und beſt die gelaten
Erſſchap und erſligken Gütere des verſtorben
C für

Nonnul- testes affirmarint, conjugi improbi successisse
 lorum Ju- superstitem, adiecissent tamen, se nescire,
 risperito- an conjux defunctus cum testamento vel sine testa-
 rum Adno- mento decesserit. Præsumendum igitur esse
 tantur. putavit, bona defunctorum devenisse ad su-
 perstites vel jure testati, vel ex pactis dotalibus,
 cum ab intestato de jure romano (e) non suc-
 cedat superstes defuncto, extantibus consan-
 guineis ejus. Nam SCHURFFIUS principiis ju-
 ris romani totus immerfus, rationes juris
 germanici prorsus neglexit, seu potius bona
 fide ignoravit. (f) Simile quid contigisse
 SCHEPLITZIO, KOHLIO aliisque ostendit BOEH-
 MERUS jam laudatus, (g) quos, cum absque
 eo diutius forsitan his, quæ hætenus de o-
 rigine communionis bonorum inter conju-
 ges tractata sunt, immorati fuimus, silen-
 tio præterimus. Curatius a nobis potius,
 quæ sit *natura & indoles* hujus communionis,
 constituendum est; hinc CAPUT

für allen anderen Personen beerffet, genob-
 men und behalten, och iezunt wenn die sahlque-
 me bearnede, nehme und behilte.

(e) L. I. Cod. unde vir & ux.

(f) Coeterum quia idem SCHURFFIUS mox addit, quod,
 etiamsi clare probatum esset, olim consuetudinem
 prædictam viguisse in civitate Hamburgensi, mani-
 festum tamen sit ex Adversarii probationibus, eam
 jam per quinquaginta annos, imo plures per non u-
 lum radicitus fuisse sublatam, & ad jus commune
 romanum reditum; hinc nemo non videt, jus ger-
 manicum hac in re circa medium Sæculi XV. immu-
 ratum, & ad juris romani principia flexum adeo fu-
 isse, ut circa finem ejusdem Sæculi pene migrarint
 Hamburgenses vetusti mores KNORRE l. c. §. VIII.

lit. r.

(g) Cit. Exerc. §. VIII. seqq.

* * * * *

CAPUT II.

Genuinam communionis connubialis, præsertim universalis notionem sistit.

§. I.

Quandoquidem communio bonorum inter conjuges (uti *Cap. præced.* vidimus) originem suam juri proprio germanico unice refert in acceptis: jam evidens fit, genuinam ejus notionem nullo alio ex fonte, quam ex eodem jure patrio hauriendum esse.

Communionis natura ex J. G. haurienda.

§. II.

In jure autem germanico summa ubique deprehenditur concentratio, ut isthæc communio, qualis, qualis ea fuerit, involvat jus seu dominium bonorum ad utrumque conjugem matrimonii ergo pro indiviso spectans. Luculentissima sane indivisi hujus patrimonii testimonia in legibus statutisque germanicis ubique prestant, dum bona conjugum negantur esse *divisa*, & *communia* dicuntur: (h) item ubi uxor nominatur *genoz*, *hæres* viri sui & vicissim. (i) Quibuscum conspirat formula:

Vi cuius involvit

C 2

längst

(h) Vid. *Cap. I. §. XXVIII. XXIX. XXX. & XXXIV.* Adde GLOSSAT. ad stat. antiq. MStum HAMBURGENS. Tit. van Vertrouwing und Erffschickung. Art. II. ibi: so wor ein Mann und Grouwe toosamen Eabmen und tweyer Sander Kinder hebben, und ebr Gut toosamende is ungedeelet &c. Huc quoque pertinet paroemia: Man ende wyf hebben geen verscheiden Goet.

(i) *Supra Cap. I. §. XXVII.*

Verum
condomi-
nium,

längst Leib, längst Gut. (k) Hinc & formula in pactis dotalibus colonorum *Luneburgens.* die Braut freyet sich zum Bräutigam als Erbin seiner Güter, quod idem esse constat, ac fit bonorum *condomina*. (l) Natura ergo communionis bonorum inter conjuges in eo præprimis consistit, quod utrique conjugum tam *dominium*, quam *possessio* in bonis *communibus* competat, recteque definitur *condominium*, *Miteigenthum*, sive, ut loquitur *Ordinatio Fuldensis*, (m) *Mitherrschaft*, utrique conjugum in alterius bonis *matrimonii* ergo pro *indiviso* competens. (n)

§. III.

Ideoque a
societate
romana:

Unde discimus, egregium esse discrimen inter communionem germanicam & contrarium societatis romane, quo socius rei in societatem deductæ dominus quidem est, sed pro parte tantum: conjux vero quivis germanus bonorum utrobique confusorum fit dominus

in

(k) Ibidem §. XXXVI.

(l) Conf. DREYERUS *Diss. de inaqu. masc. & foemin. secund. jura cimbric. Successione.* §. IV. lit. u.

(m) §. XI. Vult equidem GILDEMEISTER l. c. §. II., ut eante vocabulo *condominium* utamur, nisi plane ab eo abstinere maluerimus, eo quod ambiguum sit propter id, quod jure romano *dominii* appellatione venit. Ast ad subtilitates romanas non esse hic attendendum, satis constat ex iis, quæ tradit HEINECCIUS E. J. G. Tom. I. Lib. II. Tit. II. §. 31. seqq.

(n) Conf. MEVIUS ad J. Lubec. Part. II. Tit. II. Art. XXVIII. num. 11. DE LUDOLF *Obs. for. Part. III. pag. 557.* STRYKIUS *de jurib. particul. connub. in Germ. Cap. I. §. 10.* DE CRAMER *weylarische Lebensstande*

in solidum, ita ut, quæ uxoris fuerunt, jam & mariti sint, & econtra. (o) Præterea societas conjugalis, matrimonio licet soluto, continuatur, neque conjux superstes bona communia, jure condominii retenta cum liberis dividere regulariter cogitur; contractus autem romanus, mortuo altero socio, statim dissolvitur, neque ad hæredes porrigitur. (p) Fallit itaque LAUTERBACHIVS, qui mira juris peregrini cum patrio commixtione, ut loquitur HERMAN. GEORG. BÜNEKAV. (q) *Omniem communio-*

C 3

munio-

benstunde Part. X. pag. 163. DE SELCHOW E. J. G. §. 469.

(o) JUST. VERACIVS in consuetud. Bamberg. Part. II. q. 1. num. 2.

(p) Id ipsam jam cum aliis a STRUBEN in den Lebensstunden Part. V. §. XX. pag. 47. observatum est hisce verbis: Es ist also sehr übel gehandelt, wenn man nach demjenigen, was die Römische Rechte von den Societatibus universalibus verordnen, die Befugnisse Verbindlichkeiten der in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleute bestimmet. Nach besagten Rechten kan ein Socius, so oft es ihm gefällt, die Societat auffündigen, und sie nimt mit dem Tode eines Contrahenten ihr Ende. Auch stebet es jederman frey von seinem Antheil der gemeinschaftlichen Gütern willkührliche Verordnungen zu machen. Sinegen wird bey den Teutschen die Gemeinschaft nach des einen Ehegatten Tode mit den Kindern fortgesetzt, und der Wittwe an manchen Orte nicht erlaubt, ihre ganze Selbst einen zweyten Mann zuzubringen, oder sie auch durch einen letzten Willen zu vermachen.

(q) Diff. de separat. liber. ex jur. germ. cum primis Lubec. ed. Goetting. 1752. §. 1.

munionis doctrinam ad amussim societatis expendere voluit. (r)

§. IV.

Est varia. Ea vero, quæ in condominio, non est concentratio juris germanici in *determinatione ipsorum bonorum*, ubi jura germanica ut plurimum variant: hinc consequens est, *eandem* ubique *bonorum* inter conjuges communionem nequaquam reperiri, ideoque sicut nulli, ita nec in præsentia a particulari ad universale argumentum duci posse, (s) sed communio-

(r) Adde BOEHMER. *cit.* Exerc. LXX. §. XV. *seqq.* ubi eandem doctrinam pluribus examinat & refutat.

(s) In hoc vitium præ aliis incidit PETRUS LUDEWIGIUS *Diss. de Success. conjug. & dissert. liberor. in append. diff. 2.*, dum ait: GERMANORUM vero INSTITUTIS inter conjuges bonorum communio est legitima non solum illatorum, sed etiam acquirentium ex quæstione adeo altero conjuge demortuo, omne patrimonium & hereditas, siue extiterint liberi, siue minus, ad superstitem solum devoluta esse videatur. Conf. SCHNEIDTIUS *cit. Diss. Sect. III. §. 18. seqq.* Nempe Esbat der Herr Geheimde Rath Johann Samuel Friedrich Boehmer in der Schrift *de præjudicio Juris germanici in causis privatis* §. 7. billig als ein Mißbrauch getadelt, wenn man zum Beweis einer allgemeinen teutschen Gewohnheit hinlänglich zu seyn glaubet, das manche besondere Statuta das selbige Recht enthalten. Der Herr Professor Peschel nennet solchen in der schönen *Disquis. de Success. int. conjug. ab intest.* C. I. §. 20. incautiores mores universales affirmandi cupiditatem, quæ plures in Germania lites pepererit. Ich vermuthe, daß es nicht sehr viele *consuetudines universales* giebet. Ein jedes teutsches Volk hatte seine besondere Rechte, welche zwar in einigen Dingen übereinstimmen, in

munionem aliam esse *particularem*, aliam *universalem*, prout hæc inter conjuges inica, aut specialibus statutis determinata fuit.

§. V.

Et quidem si istud condominium non *Alia pars* ad omnia bona pertinet, sed vel *determinatam* *particularis*, bonorum partem, vel ea solum, quæ, *du-*
vante matrimonio, communi utriusque indu-
stria ex omnibus bonis acquisita sunt, com-
plectitur, (quod *acquæstum conjugalem*, Die ehes-
liche Errungenschaft vocant) communio *parti-*
cularis (t) appellatur: (v) si vero ad *universa*
C 4 quæ-

in manchen aber sehr unterschieden gewesen
die so sehr von einander abweichende Begriffe der
Menschen, und die verschiedene Beschaffenheit der
Länder, deren einem Vortheil bringet, was dem
andern schadet, müßten nothwendig eine Ungleich-
heit der Gesetze mitßen, die wir denn auch häufig
antreffen. Ita STRUBEN l. c. §. XV. pag. 34. seqq.

(t) Qui rem distinctius proponere volunt, cum MADE-
WEISS. Diff. de jure accresc. ed. Hala Magd. 1761. ita
statuunt: *particularis* vel ad *certam* partem *collatorum*
dirigitur, vel ad *acquæstum*; *ILLA* dicitur *particula-*
ris absoluta talis, *ISTA* proprie communio *acquæstus*.
Est autem *acquæstus*, quidquid bonorum stante ma-
trimonio a conjugibus colligitur, quod rursus dupli-
cis est generis: nam vel *industria conjugum* acquiritur,
vel *fortuna prosperitate*. Si utrumque commune est,
dicitur communio *acquæstus absolute talis*; si prius, di-
citur tantum *collaboratio*: quæ quidem omnia laus
exposuit ENGAVIUS cit. Diff. a §. XLIII., a nobis tamen
studiose omittuntur, utpote qui de communione bo-
norum *universali* impofterum agemus.

(v) Hæc potissimum hisce legibus comprobatur J. P. BA-
VARICO Tit. I. Art. I. TREVIRENSI Tit. VI. §.
VIII. COLONIENSI Tit. VIII. §. III. seqq. WÜR-
TEN.

quæque *utriusque* conjugis bona extenditur, *communio universalis* sive *omnimoda* vocatur. (x)

§. VI.

*Utraque
legalis vel
pactitia;*

Quodsi porro conjuges in civitatibus & provinciis, ubi *communio lege vel consuetudine* introducta est, *absque pactis dotalibus* in-
eant, vocatur *communio legalis*, seu *legitima*.
Si autem in civitate aliqua vel provincia ist-
hæc *communio* vel plane non obtinuerit, vel
conjuges eandem *secus*, ac legibus constituta
est, determinaverint, *pactitia*, sive *conventio-
nalis* dicitur. (y) VII.

TENBERGICO *Part. III. Tit. VII. §. wenn Ehe-
leute. BADENSI P. VI. Tit. V. §. bezgegen. PA-
LATINO P. IV. T. I. FRANCONICO Tit. XXIX.
§. XXIII. & Tit. XCVI. §. III. NASSOVIENSI P.
IV. C. I. SOLMENSI P. II. Tit. XXVIII.* Porro ean-
dem obrinere in Ducatibus *Julia, Montium & Clivenst*
testatur DE LUDOLF *P. II. obs. 232.* De aliis civitati-
bus vid. ENGAV. *l. c. §. 80. seqq.* PUFENDORF. *obs. 86.*
LINCKER. *de acquisitione conjugali.* RICCIUS *l. c.*

(x) Hæc probatur J. HOHENLOHICO *P. I. Tit. IV.
CULMENSI Lib. I. Tit. I. Lib. III. Tit. X. GUEL-
PHERBYTANO Const. RUDOLPHI die 26. Aug.
1689. PRUTENICO Lib. IV. Tit. XV. §. I. HAM-
BURGENSI P. III. Tit. III. §. III. seqq. BREMEN-
SI P. III. Tit. III. §. I. MINDENSI Lib. I. Tit. XIII.
Art. VI. LUBECENSI Lib. I. Tit. V. Art. V. Lib. II.
Tit. II. Art. XII. seqq. LUNEBURGENSESI P. II. T. I.
ROSTOCHIENSI Lib. I. Tit. V. BENTHEIMENSI
P. IV. Tit. II. ANHALTINO Tit. XLV. MONA-
STERIENSI Cap. V. NORICO Tit. XXVIII.
NÖRDLINGENSESI P. II. Tit. VII. SCHWEINFUR-
TENSESI Lib. IV. Tit. LIV. ULMENSI P. I. Tit. II. &c.*

(y) Hæc nonnisi de *expressa* coeuntium conventionione
perficitur, quando nimirum *disertis* verbis, sive per

nomi-

§. VII.

Licet vero leges omnes, quantum scimus, germaniæ, sive civitatum, sive provinciarum, in id conveniant, ut conjuges bona sua in commune conferre neutiquam cogant (et si fieri quin possit, dubium non sit) sed libero cujusvis permittant arbitrio, an pacto, quod *Pragmatici*, vocant *communione exclusivum*; (z) eam remove velit; (a) exinde tamen male inferitur, communionem bonorum *legalem ex consensu conjugum tacite*, matrimonio contrahendo, declarato *proxime seu immediate* descendere; (b) alias certe conjuges, leges ejusmodi *ignorantes*, (c) aut innixi *particulari*

*Legalis
vis &
potestas
non ex
tacito
conjugum
consensu,*

nominatim factam relationem loci, ubi vivunt, consuetudines nihil inter se dividuum profitentur. Sed de hac infra *Cap. VII.*

- (z) Jure ROSTOCHIENSI pactum communionis *exclusivum* non valet, nisi prævia cognitione a Senatu confirmatum sit, LEYSER. *Sp.* 318. *m.* 4. sed de hoc quoque, præsertim quoad Patriam nostram infra *Cap. IV. §. VI. seqq.* plura dicemus.
- (a) Hac in re perspicue loquitur ORD. TOP. FULD. §. XII. wodurch uns da weniger jemanden Eintrag geschiebet, da, wie oberwehnt, (vid. §. II. & VII.) jeder sich in errichtenden Ehe-Pacten nach Gefallen vorsehen, und sich selbst das Gesetz vor das Fünftige machen kan.
- (b) Veluti præter TUBINGENSES *Vol. I. Cons. 102. num. 19.* LAUTERBACH *Diss. de Societ. bon. conjug. Cap. II. §. IX.* novissime tenet GILDEMEISTER, *l. c. §. XI.*
- (c) Hoc argumentum ut quasi præoccuparet cit. GILDEMEISTER, ita scribit: *At vero, inquis forsan, si alter communionem legibus constitutam esse ignoraverit, consentire perinde, ac dissentire non potest. Quodam utique*

ticulari cuidam consuetudini, quæ Ordinationi vel Statuto contraria est, jure communionis non tenerentur, eoquod inter ejusmodi *ignorantes*, vel adeo *dissentientes* ne fingi quidem consensus possit, quod nemo admitterit. (d)

§. VIII.

Sed immediate ex lege descendit.

Causa proin communionis conjugalis *proxima seu immediata* rectius constituitur cujuslibet civitatis vel provinciae *Ordinatio* sive *lex*;

que hoc dabimus modo. Licet vero IMMEDIATE ac directe in communionem consentire nequit, MEDIANTE tamen potest. TACITE nimirum, dum civitatem aliquam petit, cunctis se subicere ejus legibus, etsi singulas non novit, certo certius est, ideoque concludimus, hanc etiam legem ipsum ad sensu adprobasse. At vero mira prorsus conclusio! ad hoc, ut quis certæ civitatis legibus teneatur, necesse est, ut fiat civis illius: ergo leges ejusmodi immediate & proxime descendunt ab ad sensu talis civis. Quis unquam hoc somniavit? non magis stringit argumentum a sub lata per voluntatem contrariam communionem desumptum; nulla enim rursus est consequentia: ergo in casu cessantium pactorum communio ex consensu tacito, intuitu legis particularis præstito repetenda est, quatenus scilicet conjuges, libere omitta declaratione contraria, in communionem ex simili lege consenserint. Pactis siquidem sola renunciatio ejus, quod immediate ex lege descendit, æque inest, ac contingit in legitima, quæ tamen, voluntaria renuntiatione prætermissa, non ex consensu tacito sed immediate ex lege debetur.

(d) Certe ORD. TOP. FULD. præmittit sequentia: dafern gegen oben verordneten in ein. oder andern Ort hiesigen Hochstiftes eine besondere Gewohnheit angezogen und behauptet werden wolte, soll auf solche nicht reflectiret werden, als welche hiermit cassirt und aufgehoben wird.

lex; hac enim deficiente illa ex consensu matrimoniali nequaquam nascitur, (e) ideoque ad ejus essentiam haud pertinet, sed per similes demum leges eousque inesse praesumitur, donec per pacta contraria proberetur sublata. (f).

§. IX.

Quodsi vero provinciali ex lege vel sta-^{Solos provin-} tutaria vim omnem & potestatem accipiat le-^{afficit sub-} galis bonorum communio; consequens est, ^{ditos,} conjuges duntaxat subditi, illorumque haeredes ac creditores, etiam inviti, ad illam teneantur; (g) econtra vero in iis locum obtineat nullum, qui ex speciali quadam ratione juribus domicilii

(e) Equidem in nuptias *consensus* interponitur, & sic generaliter in omne id, quod matrimonio inest, talis consentire videtur; at hic, de quo in praesenti, similesque effectus conjugio *primario* adsunt non ex voluntate *partium*, sed ex *legum dispositione*. Certe Romani alios juris effectus, non hos eosdem, matrimonio a *vo recentiori* dederunt, licet hi aequae, ac Germani in nuptias consensum desiderarint.

(f) Concordat omnino ORD. TOP. FULD. §. VII. in verbis: Niemand ist zu Errichtung der Ehe-Pacten verbunden, wann beyde noch ledigen Standes zusammen kommen. Ein gleiches ist von Wittibern ohne Kinder zu verstehen; massen diese Unterlassung so viel an sich sagen will, daß sie sich auf den Suldischen Bruch: Suth bey Schleyer und Schleyer bey Suth, schlechter dingen verheyraethet hätten.

(g) HAUSIUS cit. Diss. §. XVI. Huc pertinent *minores*, hoc ipso, quod matrimonium contrahendi facultas iis haud denegetur. Conf. GILDEMEISTER, l. c. §. XIII.

domicilii sui exempti sunt , (h) sive
quos

(h) Hujusmodi sunt *Legati seu Ministri Principum*, in alienis civitatibus commorantes, ibique matrimonium contrahentes, utpote qui nec ex hujus, nec ex illius, unde egressi sunt, civitatis legibus judicari possunt, nisi in hac domicilium retinuerint. Conf. PUFENDORFIUS *Tom. II. obs. XXVII. pag. 116. seqq.* Incolae tamen, Schutzensoffene, Sintersass, Tagelöhner, Aeläder, Solzbacher, Sandarbeiter &c. exempti conferri nequeunt; hi enim, licet non omnibus juribus fruantur, ac cives, nec easdem obligationes habeant, verum nihilominus domicilium sibi constituerunt. Idem proin dicendum de *Judeis*, de quibus in der Sächlichen Seldischen *Juden-Ordnung de an. 1751. §. 15.* hæc legimus Sancita: Vermög der unterm 17ten Decembris 1719. ergangenen allgemeinen Landes-Verordnung von erster und ferneren Ehe, treten die sich bey Rathende Personen mit einander in eine wahre Gemeinschaft deren sowohl wirklich beytammen bringend als ihnen durch Erbfall, Schenkung oder in andere Weeg zukommenden, auch in stehender Ehe erwerbender Güter; so wenig nun unsere Judenschaft hiervon ausgenommen ist, es seye dann, daß sie durch besondere Ehe-Pacten sich hierunter vorgesehen, eben so hätte denselben nach Maas §. 8vi erworbener allgemeinen Landes-Verordnung obgelegen, sothane ihre Pacta zur gerichtlichen Bestättigung bey unseren Aemtern zu präsentiren; wie nun aber in der That sich geäußert, das sothane jüdische der gerichtlichen *Cognition* hinterhaltene Ehe-Pacten mehrentheils in fraudem creditorum eingerichtet, mithin diese hierdurch öfters gar sehr hintergangen, so mit die Urtsach der unterlassenen gerichtlichen *Inquisition* offenbar, und dabero rechtlicher Anlaß genommen worden, unterm 5ten Februarii 1728. die weitere Verordnung

quos lex ipsa reliquorum numero exemit.

(i)

§. X.

Quin imo hujusmodi leges vim suam totam exerent, tamen si matrimonium in locis, ubi vel jure romano vivitur, vel statutis ab Ordinatione nostra diversis, initum fuerit, quamprimum domicilium in loco territorii Fuldenfis jurisdictioni subiecto fixerunt, nisi pactis dotalibus rite confectis aliud sit ab utraque parte provisum, quod juxta Ordinationem nostram permissum esse, mox observavimus. (k)

§. XI.

nung dahin zu erlassen, daß nicht allein a. zu fünfzig unter unserer Judenschaft errichtende Ehe-Pacten jedesmahlen bey deren Aufrichtung zu denen Aemtern ad subscribendum & sigillandum eingebracht, sondern auch alle vorherige ebenfalls zu dem nemlichen Ende an die Aemter überliefert werden sollten, also erklären wir aus Landesherrlicher Macht hiermit gnädigst, daß erwehnten 1719. und 1728er Verordnungen in judicando als allerdings nachgegangen, und denen Umständen nach sowohl in puncto communionis bonorum, als in invaliditatis pactorum nach Anleitung mehrersagter öffentlichen Land-Befehle verordnet werden solle.

(i) Huc pertinet ordo nobilium ac illustrium, equestris imperii ordinis nexu victorum, qui quatenus super bonis libere disponere eos vetat, impediatur quoque, ne cum conjugibus illa communicare possint, necesse est. Vid. dicenda infra §. XXV.

(k) Dissentiunt SCHERIUS cit. Diss. §. VII. num. 26. seqq. GILDEMEISTER l. c. §. XIV. pag. 46. qui tamen de praxi inveterata Brema contraria ibidem testatur. Nec obstat, quod in nostro casu, ut observat idem, jam constituta sint HUIUS matrimonii iura, ac uterque conjux adquisiverit jus, SEPARATA

§. XI.

Ex domi-
cilio sponsi.

Sed ardua admodum ex his oritur quæ-
stio, ex cujus scilicet loci legibus communitio
legalis æstimanda veniat, si jura diversa & inter
se confligentia simul concurrant? ubi generatim
dicendum arbitramur, spectanda esse jura,
quibus in personalibus conjuges sunt subiecti:
locus enim communioni legali tum primum
est, quando nihil inter conjuges convenit ra-
tione bonorum suorum, dum matrimonium
contraxerunt, hoc ipso, quod lex velit, ut
AUT hanc communionem, saltem tacite,
agnoscant, AUT eam pacto exclusivo remove-
ant. Sola igitur lex conjuges hunc in modum
cogit. Jam vero isthæc ex sola persona sponsi æ-
stimanda est; cum expediti juris sit, sponsam
quoad matrimonialia frui juribus mariti, con-
sequenter & hujus legibus standum erit,
quarum si plures denuo occurrent, pro illis
loci, ubi sponsi est domicilium, pronuntiandum
erit. Rationi enim & intentioni legislatorum
magis conveniens videtur, eum, qui civis
in alia urbe, aut hic advena est, in ejusmodi
rebus non teneri legibus contractus, aut quibus
alias subest. (1)

§. XII.

TA sibi habendi bona, quod maxime uxori competens,
illi MUTATIONE DOMICILII adimi nequit, quippe
que solum a voluntate mariti pendet. Nam hæc vera
duntaxat sunt de tempore & statu PRIMI domicilii,
non SECUNDI, cujus legibus cum conjuges libere
& indistinctim se subjecerunt, iisdem quoque ligen-
tur, necesse est, vel maxime, quod pactis dotalibus,
modo voluissent, aliter sibi prospicere potuissent.

(1) Apposite omnino in rem nostram loquitur ULPIA-

NUS

§. XII.

Quod si autem eodem tempore *plura* marito *Plura licet habentis.* fuerint domicilia, cum omnibus suis legibus, quantum quidem fieri potest, conjuges satisfacere teneantur, res ita videtur decidenda. Si in uno loco sit communio legalis, in alio non; bona conjugum fient communia: leges enim, quæ communionem expresse non inducunt, eam hoc ipso non absolute prohibent. Sin vero hic vigeat hujus, & illic communio alterius speciei; illa obtinebit, quæ alteram absorbet, ideoque extante inter conjuges communione *universati*, jam *acquæstus* quoque inter eos erit communis. (m) Hac enim ratione his legibus, quæ contrariæ videntur, saltem *negative*, consequenter quantum fieri potest, satis fit.

§. XIII.

Porro quantacunque sit legis circa communem bonorum vis & obligatio; ea tamen *A conjugibus.* non nisi conjuges respicit, cum ipsamet communio *matrimonii causa* introducta fuerit, veluti ex præcedentibus utro liquet.

§. XIV.

NUS l. 65. ff. de judic. Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura. Conf. STRYCKIUS de Success. ab intest. Diss. LV. Cap. III. §. LV.

(m) Sed quid si nullum prorsus sit sponso domicilium tempore contracti matrimonii? hoc in casu bona conjugum secundum jus commune ubique omnes obligans separata erunt.

§. XIV.

Non spon-
sis,

Dubio itaque caret, *sponsum cum Sponsa* non frui bonis *communibus*. Licet vero in Germania nostra Protestantes plerique in hoc vehementer hallucinentur, quod sponsalia de *præsentis* in sensu Catholicorum verum matrimonium esse negent; (n) attamen id duntaxat hic controversitur, utrum *ad effectum introducendæ communionis* bonorum sufficiat præcise *matrimonium legitime contractum*, an vero aliud quid adhuc sit necessarium?

§. XV.

Inchoatur
hic a con-
sensus
thoro,

Qua sane in re Germanorum instituta sunt admodum diversa. Multis in locis constitutum legitur, ut communio bonorum *ab ingressu vel consensione thori conjugalis* initium suum capiat, (o) quæ thori consensio inter Principes,

(n) Conf. nostræ *Inst. jur. eccl. Lib. III. Tit. XI. §. 11. seqq.*

(o) Hinc veteribus nuptias facere erat *copulare aliquam suo firato*. Vid. GREGORIUS TURON. *Hist. Lib. IV. Cap. IX.* Eandem ob causam in plerisque dotis libellis dicitur, dotis dominium in sponsam tum demum transiturum, quando dies nuptiarum advenerit, & Deus sponsum sponsamque conjunxerit. Vid. formulæ LINDEBROG. *Cap. LXXV. LXXVII. LXXXVIII. LXXX.* Huc quoque collineat vetus dispositio juris SAXONICI *Lib. III. Tit. XLV.* Das weib ist auch sein Genosin in aller der Ehren und Würdigkeit, die der Mann hat zu Hand, als sie in sein Bett tritt. Idem asseritur *Lib. I. Tit. XLV.* Und obwohl ein Mann seinem Weibe eben nicht bürdig wäre, ist er doch ihr Vormund, und sie ist seine Genosin, und tritt in sein Recht, wenn sie in sein Bett tritt.

pes, aliasque personas illustres, a quibus plerumque *absentibus* matrimonia contrahuntur, per *procuratorem* fieri solet; quo facto matrimonium pro plene perfecto consummatoque habetur. (p).

§. XVI.

Quibusdam in provinciis ipsa quoque *corporum commixtio* desideratur, cujusmodi sunt *ibí a copula.*
LUSITANIA, (q) FRISIA. (r)

§. XVII.

Nonnunquam adeo requiritur, ut pepe- *Alicubi a*
D *rerit partu,*

erit. Concordat jus *SUEVICUM* Cap. CCC-XXIV. Sie muß seine Genosin seyn, wenn sie an sein Bett gad. Adde Statuta *ROSTOCHIENS.* Lib. I. Tit. V. §. V. Ex quibus enata paroemia: Ist das Bett beschrieben, so ist das Recht erfüllt: wenn die Decke über den Kopf ist, so sind die Eheleute gleich reich. Conf. *BESOLD.* Thesaur. Pract. V. Bett.

(p) Sic *ÆNEAS SYLVIVS* refert in vita *FRIDERICI III.*, quod *ELEONORA* Lusitanica, Imperatoris sponsa, ob protractum ab eo Neapoli nuptiarum tempus, contristata fuerit, seque contemni suspicata, ideoque *ALPHONSUS* Rex vehementer rogavit Imperatorem, ut sponsam tandem aliquando in forum reciperet. Hic itaque iussit, *teutonico more stratum adparari*, *iacentique sibi ELEONORAM in ulnas amplexusque dari*, *ac presente Rege, cunctisque Proceribus adstantibus, superinduci culcitram*: neque aliud actum est, nisi datum osculum, fuere enim ambo vestiti, moxque inde surrexerunt.

(q) Veluti testatur *BARBOSA ad Rubr. ff. sol. matr.*

(r) Teste *FRID. A SANDE in decis. Fris. Lib. II. Tit. V. def. I.* Idem obtinere videtur *Jur. WÜRTENBERG. P. IV. Tit. II.* in verbis: *ehelichen Beyliegen, worauf einander Beywohnung thun, und also rechte Eheleute werden.* *HEINECCIUS E. J. G. l. c. Tit. X. §. 212. **

rerit uxor, atque partus in lucem prodierit, quo pertinet formula: wenn das Kind die vier Wände beschrien. (s)

§. XVIII.

Alibi post A. & D. Quin imo alicubi non nascitur bonorum communio, nisi conjuges per annum & diem cohabitaverint, atque *communi* convictu eandem approbarint. (t)

§. XIX.

(s) Conf. KNOBLAUCH. *de citaviensi commun. bonor. int. conjug. ejusque precip. effect. in foro Cap. II. §. 23.* Nimirum e Republica esse videbatur, certo constare, vixeritne infans, an exanimis in lucem fuerit editus. Quod autem SAXONES ex *vagitu*, id ALEMANNI ex *apertis oculis* collegerunt. Vid. Lex ALAMANN. Tit. XCII. §. 1. Quin etiamnum in FRANCONIA ad effectum communiois bonorum *universalis* (secus dicendum de *particulari*) expressis verbis PROV. ORD. FRANC. P. III. Tit. XC. §. 1. Tit. XCVI. §. V. Tit. XCVII. & Tit. CIV. §. II. requiritur, ut sobolem conjuges procrearint, vel mediante prolium unionem assumpserint communionem. Testatur quoque PUFENDORF. *Introduc. in Proc. civ. P. I. Cap. IV. §. 41.* ex relatione Senatus LUNEBURGICI, procreationem prolis ad communionem introducendam, ex usu diuturno ibidem esse necessariam. Imo CATINENSES & MESSANENSES procreationem filii præcise exigebant. Conf. A WESEL l.c. *Tract. I. num. 39.* ENGAV. cit. *Diss. §. VII.*

(t) E. g. Bambergæ. Conf. DE LUDOLF *obs. CLXXI.* ubi ait: Im Hochstift Bambergischen Landen ist außer Zweifel *communio bonorum omnium* inter conjuges *consuetudine notoria* eingeföhret, und fänget an, nachdem die Eheleute ein Jahr und Tag, ohne andere Meynung zu declariren (wie ihnen dann innerhalb dieser Zeit solches zu thun frey steht) beysammen gewohnt haben. Item J. P. HOHENLOHICUM P. I. Tit. IV. §. 1.

§. XIX.

Ex his manifestum redditur, Germanorum *In dubio a*
 instituta, a quo tempore communio bonorum *matrimo-*
 incipiat, inter se haud convenire; Cum vero *niorato,*
 certum atque indubitatum sit, matrimonium,
 etiam *ratum* duntaxat verum esse *in se* matri-
 monium, tam secundum principia juris roma-
 ni & canonici, quam germanici; neutiquam e-
 contra constet, ex jure germanico ulterius quid
universaliter desiderari, etiam quoad effectus
civiles, quin imo in plerisque provinciis prin-
 cipia juris civilis & canonici prævalere, ne-
 cessario consequitur, communionem bono-
 rum per totam Germaniam *in dubio* suos for-
 tiri effectus, quam primum matrimonium fue-
 rit legitime contractum.

§. XX.

Tradita mox doctrina vel maxime proce- *Maxime*
 dit de conjugibus FULDENSIBUS, eo quod *in patria*
 Ordinatio nostra topica *nihil præter matrimo-*
nium requirat. (v) Unde nobis dubium vide-
 tur nullum, conjugem FULDENSEM con-
 jugi, licet unico momento post matrimoni-
 um *in facie Ecclesiæ* contractum mortuo, ex
 asse hæredem futurum.

D 2

§. XXI.

(v) §. 1. ibi: wann zwey ledige Personen sich
 verheyrathen 2c. Pariter de jure FRANCONICO ho-
 dierno ait SCHNEIDTIUS cit. Diff. pag. 45. Hodie ta-
 men SOLUM matrimonium RATUM sufficit, cum Le-
 gislator hoc requisitum (ex jure antiquo Franconico)
 Den Beyschlag studio omisisse præsumendus sit, conse-
 quenter legi priori derogaverit,

§. XXI.

Imo & pu-
tativo

Atque hoc merito extendimus ad matrimoni-
monium ratum *mere putativum*. (x) Enim-
vero cum *putativum* ejusmodi matrimoni-
um *eosdem* cum *vero* matrimonio producere
effectus in vulgus notum sit; ipsam quoque
communionem bonorum, cujus quippe *le-
galis* proprietas existit, operetur, necesse est,
quamdiu scilicet *utraque* pars in *bona fide* con-
sistit. (y) §. XXII.

Bona fide

contracto.

Quo circa de matrimonio ab *impotentibus*
contracto idem statuendum esse arbitramur,
si in eo permanserint conjuges. Neque enim
plus operari in ordine ad effectum communionis
videretur impedimentum *impotentiae*, quam a-
liud quodvis *dirimens*. (z) Uxore tamen ad
nullita-

(x) Hoc est, cum impedimento *dirimente* contractum.

(y) Constat id ex c. 2. §. de donat. int. V. & U., ubi re-
fertur casus de matrimonio *nulliter*, sed *bona fide* con-
tracto, quod divortio dissolutum fuisse dicitur. *Ma-
ritus* propterea *dotem* reddere *contradicat*: possessiones e-
tiam, quae ipsis, dum simul viverent, cujuscunque con-
tractus titulo communiter obvenierunt, muliere prorsus
exclusa sibi *nisi* vindicare. Respondet autem UR-
BANUS III., ipsum ad restitutionem dotis & divisionem
eorum, quae olim communiter habuerunt, distr. eccl. com-
pellendum esse. Adde c. 14. §. qui filii sint legit. Secus au-
tem dicendum erit de *sciente nullitate* matrimonii,
cum in facto *illicito* versetur, neque lex *dolosis* succur-
rere velit. l. 18. Cod. ad SCtm Vellej. Quod demum ad
creditores hujusmodi conjugum attinet, uterque illis
erit obligatus; quia *tertius* hoc ex capite laedi nequit.

(z) Dissentit SCHEER, cit. Diff. §. VII. num. 16. ex ra-
tione, quod fundamentum communionis hic defi-
ciat, nullumque matrimonium subsit. Sed haec ratio
aeque

nullitatem matrimonii agente, & a marito dis-
juncta, omnis communionis effectus perit,
atque uxor, quæ intulit, repetit.

§. XXIII.

Superfunt *bona*, circa quæ communio *Univer-*
connubialis versatur. Bonorum vero appella-^{salis com-}
tio non omnia, quæ alicujus sunt, in se com-^{plectitur}
plectitur; notum quippe est vulgatum illud:
CAJUS possidet bona ALIA *bic*, ALIA *illic*.
Sin *omnium* alicujus bonorum sumas comple-
xum, jam *patrimonium* audit. Hinc aliquan-
do *bonorum*, aliquando *patrimonii* communio
inter conjuges esse solet. De posteriore hac,
utpote *universali*, quantum ad ipsa bona, jam
agendum.

§. XXIV.

Ex quo *patrimonium* dicitur complexum om- ^{Omnia}
nium alicujus bonorum, in ipsam quoque ^{bona,}
communionem *universalem* bona omnia, tam
ante matrimonium, quam *eo durante* ab alteru-
tro conjugue parva, sive acquisita veniant,
necesse est: (a) ut ita communio bonorum
universalis bene describatur *omnium bonorum*,
tam ante matrimonium, quam *eo durante*, ab al-
terutro conjugue jure *hæreditario*, *donationis*, aliove
titulo, v. g. *mutuo*, *labore*, *industria* aut quocunque
modo *honeste partorum*, *acquisitorumve* *dominium*,

D 3

ad

æque militat contra matrimonium *putativum*, cui ta-
men hunc effectum idem ibidem *num. 11. & 12.* de-
negare non audet.

(a) Vid. *supra* §. V. & XIII.

ad utrumque conjugem matrimonii causa pro indiviso spectans. (b)

§. XXV.

Quibus-
dam dun-
taxat ex-
ceptis,

Quia vero in hac communione fit *translatio domini*, & per hanc alienatio, ut in *Cap. seq.* mox audiemus, facile colligitur, ea tantum bona communicari, de quibus conjuges libere disponere possunt. Hinc communione eximuntur I. omnia, quæ alterutri donata, legata, aliove quocunque titulo ab eo acquisita sunt ea lege, ne in alium transferat, sed sibi soli habeat. (c) II. *feudalia*, & quidquid feudo ab altero conjugum ante matrimonium concessa, eo durante per consolidationem accessit. (d) III. *genearchica*, seu *familiaria*, *Stamm-Güter*, quæ certæ cuidam lineæ indivulse adherent. (e) IV. *fidecommisaria*. (f) Nam omnia hæc

(b) Vid. dicta superius §. II.

(c) Huc referuntur arithæ sponsalitiæ, dona nuptialia, aliaque jocalia vulgo dicta, quasi hæc uxori *privative* concessa intelligantur. A WESEL l. c. Tract. I. num. 89. seq. Sed etiam hic ad particulares consuetudines vel maxime attendendum erit.

(d) Hoc etiam statutis NÖRDLINGENSIBUS & BREMANIS expresse provisum est. Vid. TROELTSCH. Anal. ad sing. Stat. Nördl. GILDEMEISTER. l. c. §. XIX. pag. 60. II.

(e) Conf. MEVIUS ad J. L. P. I. T. X. Art. VI. num. 32.

(f) Vid. ARHEDEN l. c. Cap. V. §. 31. SCHEER. l. c. §. IX. num. 59. qui etiam num. 30. merito sustinet, jus patronatus uniconjugum ante nuptias competens, conjugale bonorum consortium nullatenus ingredi, eo quod honor patrono debitus, sicut & onus illum alendi c. 25. de jur. patron. sine consensu Ecclesia in plures transferri nequeat, cum hoc ipso alteri per alterum iniqua inferretur condicio contra l. 74. ff. de R. J.

hæcce bona *libere* alienari nequeunt. Atque hæc de *natura* communionis, præsertim *universalis*; jam sequuntur varii ejusdem effectus.

* * * * *

C A P U T III.

Insignes communionis universalis effectus, durante matrimonio, specificat.

§. I.

Perspecta probe communionis universalis inter conjuges natura & indole, insignes, quos eadem producit, effectus eruere ac specificare facilius licebit. Sunt autem horum alii *durante*, alii *soluta* matrimonio. De illis in præsentia, de his in subsequentibus Capitulis tractabimus.

Communionio universalis

§. II.

Ac primo quidem *universale* omnium bonorum *condominium* efficit, ut dominium bonorum uxoris *marito*, & vice versa hujus bonorum *uxori* **PLENISSIME** acquiratur, (a) sicque *unicum & indivisum* illis competat patrimonium, vulgo ein gesamtes Guth, ein gemeines Guth, ein gesamtes, gemeines Haab und Guth; quod proin *utrique* conjugum æqualiter crescit & decrescit, tametsi unus con-

Utrique conjugum

Æquale tribuit jus

D 4

jux

(a) Non deletur ergo dominium uxoris, *solique* marito attribuitur, veluti jure romano *antiquo* marito acquirabatur per uxorem, *quæ in manus mariti* convenerat, sed uxori vivente marito simile jus competit, quamvis potiores sint partes mariti in *administratione domestica*, ut infra latius deducemus.

jux altero plus minusve, imo nihil prorsus attulerit, aut exposit acquirat, (b) vel etiam si tempore contracti matrimonii se *divitem mentitus*, alterum deceperit. (c)

§. III.

Eadem quoque operatur, ut bona cujusvis

Quoad bona
cujusvis
generis,

(b) Apprime consonat ORD. TOP. FULD. §. I. Wann zwey ledige Personen ohne aufgerichtete besondere Ehe-Pacten sich beyrathen, daß dieselbe in eine wahre Gemeinschaft der Güter miteinander treten, sowohl deren, die sie würdlich beylammen bringen, als auch was einem oder anderem Theil hiernächst durch Erbfall, Schenkung, oder in andern Weeg zukommet, auch allen dessen so sie in stehender Ehe erwerben, dergestalten daß unangesehen ein Ehegatt mehr oder weniger, als der andere, ja gar nichts zubrächte, oder hiernächst überkäme, dannoch zu dem anderseits vorhandenen, überkommenen oder erworbenen ohne Unterscheid mitgehöre.

(c) Cum enim prædictus dolus valorem matrimonii non impediatur, XXI. q. 1. C. un., nisi sub expressa conditione affectarum fortunarum consensus fuerit positus, c. 3. *de condit. appos.*, insuper Ord. top. Fuld. matrimonio valido, nullisque pactis dotalibus circumscripto effectum communionis inductivum absolute & indiscriminatim adscribat; consequi omnino videtur, jus ad communionem bonorum, ex matrimonio valide & illimitate contracto quæsum, conjugum, utut alias fallaci auferri non posse. Pars proinde decepta sibi imputare debet, quod dubio in casu de pactis dotalibus sibi non prospexerit, haud immemor vulgati illius Germanorum adagii: Alle Freyer reich; alle Gefangene arm. Conf. HERTIUS Lib. I. parcem. LXVI. pag. 517.

vis generis & nominis, (d) etiam *extra civi-*
tatem

(d) Videlicet non illa tantum, quæ *pleno jure* possidentur, sed quidquid etiam est in *actionibus*, *petitionibus* aut *persecutionibus*, consequenter & hæreditates *delatae*, nondum licet aditæ. COTHMANNUS Vol. III, Conf. V III. num. 31. Sed num illa quoque bona, quæ conjux *prædefunctus* ex hæreditate forsan paterna, aliorumve, *si diutius in vita permansisset*, sperare poterat? nequaquam sane: quia non entis nullæ sunt qualitates, nullaquæ *viventis* est hæreditas. l. 27. & 39. ff. de acq. vel omitt. hered. Quod itaque conjugi prædefuncto nondum debebatur, siue necdum erat delatum, multo minus acquisitum, non potuit ad hæredem suum transferre. *Exceptionem* hic facit Cl. SIMON. cit. Diff. Cap. III. §. V. pag. 39., si defuncti parentes tempore initi matrimonii convenissent cum superstite expresse promittendo: daß v. g. der Bräutigam dermahleins dessen Elterlichen Antheil, was der anderen Geschwistern eines bekommen, noch zu gewarten haben solle. Hujusmodi enim superstites portionem illam, quæ alias ipsi defuncto, *si supervixisset*, ex hæreditate parentum obventura fuisset, vi *specialis* hujus & *expresse* promissionis jure merito exiget; cum enim parentes non potuerit latere, vel ad minimum scire debuerint, casu, quo specialia pacta dotalia inter conjuges erecta non sunt, superstitem in defectu liberorum ex asse succedere defuncto, per verba ejusmodi promissoria in casum, si filius v. g. ipse hæres illis esse non possit, uxorem ejus superstitem surrogasse, atque ut filii portio ad hanc perveniat, voluisse censentur; quod enim filio v. g., si in vita superstes mansisset, omissa etiam hac parentum declaratione portio *legitima* ex illorum hæreditate obligisset, extra dubium versatur; quapropter verba hæc a parentibus expressa aliquid ultra operari, & prout dictum, cum effectu intelligi debent, ne otiose apposita videantur. Verum hæc opinio satis fundata nobis haud apparet: isthæc enim promissio, prout hic pro-

Ubicun- *tatem*, ubi coeunt conjuges, sita, (e) *quate-*
 que *nus* tamen *alienabilia*, (§. XXV.) inter con-
 juges

ponitur, ad intentum D. SIMONIS est *nimis indifferens*, nihilque aliud insinuare videtur, quam nudam asseverationem, quod parentes filium reliquis in portione hereditaria *equalem* haberi velint, *supposito nimirum, quod paterna hereditas quondam filio fuerit delata*. Sed in casu substrato delata non est, atque parentes per ejusmodi verba omnino indifferentia Sanctioni Juris civilis non derogarunt, consequenter pro illo manet præsumptio: aliud utique foret, si promissio hisce verbis concepta fuisset: *Das mein e.g. der Bräutigam auch vor ihm sterben sollte* &c.

(e) ENGAVIUS *cit. Diff.* §. XII, atque omnes, si de communionem *patritia* termo est, consentiunt. Quantum vero ad *legalem*, aliter censent, qui statuta, si de rebus disponant *extra territorium*, nisi paria utrinque sint jura, vim suam explicare non posse contendunt, eamque ob causam inter res *mobiles & immobiles* distinguere malunt. Conf. NETTELBLADT. *Diff. de portion. conj. statut.* Cap. V. §. 9. RICCIUS in dem Entwurf von Stadt-Gelezen *Lib. II. Cap. XVI.* Verum cum dicta ratio non sit universalis, adeoque contrariam assertionem minus infringat, eidem eousque standum erit, donec *leges rei sitæ* speciatim resistere, vel damnum inde emergere dominio eminenti, vel denique, superioritati territoriali vim inferre probetur. Accedit, quod statutum de communionem bonorum non tam *qualitatem rei sitæ* in territorio alieno, quam potius *jura & obligationes* ipsorummet conjugum ratione bonorum, adeoque *jura personarum* determinet, ac proinde *personale* potius statutum censi debet, quod sine dubio etiam *extra territorium* obligat. Conf. GEORG. LUDOV. BOEHMERUS *Diff. de jurib. & obligat. conj. superst. ex commun. univ. ed.* Goetting. 1748. §. VIII. & X. LINCKERUS *Vol. II. Cons.* XLIII. num. 7. seq. *Cons.* CLX. num. 18. seq. DE SELCHOV. E. J. G. §. LVII. Optime autem ob dissentientium authorita-

juges communia, vel si alienari nequeunt, saltem fructus ex iis percipiendi habeantur communes. *Illas sunt sita.* Juris ergo & æquitatis est, ut conjuges jacturam rerum tempore incendii, inundationis, belli &c. parem faciant.

§. IV.

Porro cum ex natura communionis bonorum universalis eo ipso tempore, quo hæc initium capit, (f) omnia omnino bona in matrimonium *illata* æque, ac, stante matrimonio, quocunque titulo parta veniant, (g) quæcunque etiam jura, tam *activa*, quam *passiva*, seu *debita*, (h) non tantum quæ alter con-

tem dubiis ejusmodi pacto speciali occurre. Sed quid ulterius, si in loco rei sitæ *traditio* & *acquisitio* bonorum *immobilium* certis *solennitatibus* adstricta est, ac publice confirmari debet? illarum rationem vel maxime habendam esse, omnino arbitramur, five dein *legalis* five *pactitia* fuerit communio. Interest namque Reipublicæ, ne subditi nimia atque improvida animi festinatione bona immobilia distrahant, atque ut ipsa venditio, quæque ad alienandum viam sternere solet, oppignoratio, in eorum notitiam veniat, quibus forte jus est in illa bone, veluti agnatorum, denique ut ipsimet Reipublicæ Rectores in casu exigentiæ fundorum dominos sibi perspectos habere possint. Dissentit LAUTERBACHIVS *cit. Diff. Cap. II. §. XV.*, sed ex ratione minus solida & partim inepta, ut inquit GILDEMEISTER. *cit. Diff. §. XIX.* Coeterum neglectas ejusmodi solennitates conjux, qui prædiorum alibi sitorum dominus est, supplere tenetur, ideoque alteri conjugi procul dubio eo nomine actio competet.

(f) Vid. *Cap. II. §. XV. seqq.*

(g) Repet. dicta *in eod. Cap. §. XXIV.*

(h) Neque enim bona intelliguntur, nisi quæ deducto ære alieno supersunt. L. 66. §. I. ff. *ad leg. falcid.*

ante - & conjugum secum adfert, sed & quibus jam obligatus fuerat, antequam aut nuberet, aut communionem constitueret, inter conjuges mox omnino confusa, eorumque dominia, vel quasi talia ultro citroque translata & communicata censeantur, atque revera sint; (i) totum quoque *æ alienum*, sive *durante* matrimonio, (k) sive *ante hoc* (l) contractum

ex

(i) Vid. dicta *superius* §. II.

(k) Circa hoc concors prostat JCtorum sententia, a variis quoque locorum statutis confirmata. Huc pertinent *Bremer Ordel* L. XXXVI. ibi: *Storv öbberet ein, de ander schal sine Schulde gelden. HAMBURGENS. P. III. Tit. III. Art. VIII* sollen anfänglich alle Schulden gerechnet, und von dem zusammenmenden Güther abgezogen werden. *COLONIENS. welche Schuld ein Mann besondert macht, oder Mann mit dem weibe sämtlich machen, oder gemacht hätten, dieweil sie als Eheleute sitzen, gerast und gerubet, ununterschieden und ungetheilet; die Schulden sollen sie von ihren Güthern zusammen bezahlen. Adde Jus PRUTENICUM Lib. I. Tit. XXIV. Art. XV. XVIII.*

(l) Ita *ENGAVIUS* cit *Diff.* §. XVII. *RICCIUS* vero in *Spicileg. ad eundem pag.* 540. *seq.* distinguendum putat, an *sciens prudensque* foemina viro antea obærato nupserit, an *ignara*? si *gnara*, censetur adprobasse mores & debita mariti, quod tali viro nupserit; quod si *ignara* ejus conditionis fuerit, æquum est, ut bona uxoris conserventur, nec pro debitis mariti, de quibus nullam vel per se, vel per alios notitiam habere potuit, exsolvantur. Ast hæc distinctio, *extra casum statutorum particularium*, merito rejicitur. Neque enim continuo ad id, quod *æquum* videtur, recurrendum est, dum aliunde rei decisio peti potest. Certe si ne *dolus* quidem unius conjugis impediatur ipsam communionem; (§. II. *lit. c.*) multo minus id ignorantia uxoris

ex bonis utriusque conjugis communibus ex-
pungatur, necesse est. (m)

Marrimo-
niale.

§. V.

Quodsi proinde concursus, durante hac
universalis communione exciteretur, facile con-
stat,

Sublato
separat.
beneficio.

operabitur circa effectum communionis. Nec relevat,
quod de variis fraudibus ibidem subicit Riccius: &
his enim per pacta de non solvendo ære alieno antema-
rimoniali facile obviare potuisset uxor, queis omiſſis
potius standum paroemiæ apud HERTIUM Lib. I.
paroem. LXX. Die dem Mann trauet, die trauet
auch den Schulden. Conf. ENGELBRECHT. Diss.
de mutuo conjugum concursu ad solvendum ante nupti-
as contractum æ alienum. Stat. ULMENSIS infra Cap. V.
§. V. lit. K.

(m) Conf. omnino LAMBERTUS GORIS in advers.
jur. Tract. I. Cap. IV. num. 1. seqq., præcipue num.
14., ubi hæc habet: Prosequendo porro materiam no-
stram, constat ex supra dictis, communicari inter conju-
ges debita, non solum quæ durante matrimonio uterque,
sed etiam quæ alteruter eorum longe ante contraxit.
Hinc soluto conjugio, superstes ex omnibus bonis de sin-
gulis debitis satisfacere tenetur creditoribus, non habita-
ratione temporis, quo contracta fuerint, ita ut tum idem
superstes, tum defuncti hæredes dimidium quisque ferat.
Atque ita cessabit moribus nostris omnis illa argumenta-
tio, quod cum superstite neque contractum, neque quasi
contractum sit, & consequenter ex debito, matrimoni-
um precedente actio efficax adversus eundem non com-
petat: item quod tempore contracti æris alieni nulla fue-
rit conjugi potestas obligandi conjugem futurum. Opor-
tet enim hoc casu identidem recurrere ad universalem
illam omnium, tum commodorum, tum incommodorum
communione, consuetudine patriæ introductam, quæ
tanta efficacia habetur, ut retro utrumque obliget con-
jugem, ac soluto matrimonio & in lucro & in damno
duas æquales faciat partes, nisi pactis antenuptialibus
contrarium convenerit.

stat, nullum separationi locum esse posse; (n) sed creditores & ante- & matrimoniales æqualiter (salva tamen prærogativa prioritatis, jure hypothecæ, vel alia ex causa cuivis eorum competente) concurrere debere. (o)

§. VI.

Facit

conjuges

veros com-

possessores,

Ad hæc ea ipsa bonorum communio facit, ut uterque conjux in *compossessione* omnium bonorum, (p) *corporalium* quidem *sine vera* & *speciali* traditione, *incorporalium* autem *absque* *cessione* constitutus esse noscatur. (q).

§. VII.

Tollit di-

versit.

bon. mu-

liebr.

Illa & impedit, quo minus *jus romanum* de *dote*, *donatione* propter *nuptias*, bonis *maternis* & *paraphernalibus* disponens, rite *applicari* possit. (r)

§. VIII.

(n) Arg. l. I. §. I. ff. de separat.

(o) HAUS de cit. Diss. §. XXXV. Jure tamen *HAMBURGENSE*, moto creditorum concursu, uxor pro debitis mariti, *ante matrimonium* contractis non tenetur, Si ante nuptias initas ita obæratu fuerit, ut nihil proprii amplius habuerit maritus. *RICCIUS* l. c. pag. 541. *. Quin imo dicta hætenus obligatio extinguendi æs alienum, in vecto jure romano, pluribus in locis variis circumscripta est limitibus, quemadmodum id fusius ostendit *BOEHMERUS* sæpe cit. Exercit. LXX. de aris alieni int. conj. commun.

(p) Huc respiciunt verba speculi *SAXONICI* Lib. I. Art. XLV. Mann und weib sitzen miteinander in gleicher Gewehr. Eadem leguntur in Spec. *SUEVICO* Cap. CCCIX. Adde *SCHILTER*. Exerc. XLV. §. 3.

(q) Conf. *NETTELBLADT* de port. conjug. Statut. Lubec. Sect. I. Cap. V. *GORIS* l. c. Cap. I. num. 30. & Cap. IV. num. 22.

(r) Vid. *GAERTNERUS* de jur. rom. distinct. int. dot. & para-

§. VIII.

Nec minus ea in causa est, cur neuter, al- ^{Restringit}
tero dissentiente, aliquid illatarum, præsertim, ^{mariti}
immobilium rerum alienare queat (s)

§. IX.

Inde consequitur, maritum, dissentiente uxore, ^{Potestatem}
res immobiles, liegende und unbewegliche
Güter, easque natura, (t) seu facto hominis,
tales

paraphern. for. germ. non accomodanda BERGER. Diff.
de discrim. bonor. uxoris. ed. 1709. BOEHMER. J. E.
P. Lib. IV. Tit. XX. , ubi varia hanc materiam illu-
strantia occurrunt. Huc quoque pertinent, quæ le-
guntur in ORD. TOP. FULD. §. XII. fin. wie dann
die Natur und Eigenschaft der Güter grossentheils
im hiesigen Hochstift nicht permitiren, das Jus civi-
le in paternis & maternis lediglich zu beobachten.

(s) Kein Weib, inquit Speculum SAXONICUM Lib. I.
Art. XXXI. mag ihres Guts ichts vergeben ohne ib-
res Mannes Willen. SUEVICUM Cap. CCLXXI.
Ein Weys mag ibrs Guts nicht bingeben an des
Mannes Willen, noch an Mann an seines Weybes
Willen. Adde Stat. S. ALFELDENSIA Num. CLXV. apud
cit. WALCH. Tom. I. pag. 54. Cujus rationem suggerit
ORD. TOP. FULD. §. XI. his verbis: Indeme aber
auch die Frau die Mittherrschaft in allem hat, so
ist nicht weniger an sich billig, daß die Veräusse-
rung oder auch Verpfändung ein oder mehr lie-
genden Städt, worunter die zeitliche Wohlfahrt
grossen Theils stehen kan, ibro der Frauen Ein-
willigung darbey erfordert, und der Kauf, oder
Pfand-Brief darauf mitgesetzt, mithin die gegen
ihren Willen von dem Mann allein unternom-
mene Veräusserung oder Verpfändung eines solchen
liegenden Stücks vor unkräftig gehalten werden.

(t) Cujusmodi sunt res soli, e. g. agri, vineæ, horti,
sylvæ, prata, fodinæ metallicæ &c. l. 3. §. fin. ff. de
reb. eor. qui sub tutel.

tales (v) vel illis *æquivalentes & mobiles pretiosas,*

(v) Huc referimus 1. *adificia, molendina, five pneumatica, five navalia*: licet enim hæc semper fluctuent; ea tamen destinatione exstruuntur, ut *semper & in perpetuum* promolitura maneant. STRUVIUS *Jur. feud. Aphor. XI. num. 6.* Et certe his navalibus bene accomodari potest ratio Ordinationis laudatæ: **wortunter die zeitliche Wohlfahrt grossen Theils stehen kan**; ergo & ipsa Ordinatio in iis locum habere debebit. Econtra tamen si res complures, solo cohærentes, *immobilibus* de jure ad certos effectus accenseantur, uti arbores radicatæ, *l. 7. §. 5. ff. quod vi aut clam.*, gramina, fructus & fruges pendentes, *l. 44. ff. de V. S. regulæ ædibus impositæ, l. 17. §. 10. & 11. de act. empt.*, pisces in piscina *multiplicationis causa* asservati; *l. 15. ff. eod.*; quia tamen *modificatæ* seu *restrictæ* alienationis nostræ ratio his non congruit, quin potius adversatur, ejusdem quoque dispositio respectu eorum cesset, necesse est per *l. 13. ff. de adoption.* Adde dicenda inferius §. XIX. 2. *Census & annuos redditus*, super re *immobili* fundatos, non vero descendentes ex obligatione *personali*, utut *perpetuos*: unde maritus, præsertim FULDENSIS, exigente id rei familiaris utilitate, aut qualitate debitoris, forte de lapsu facultatum suspecti, eosdem, *citra consensum uxoris*, valide recipere poterit, solven-temque mox liberare. SCHEER. *cit. Diff. §. IX. num. 17. seqq.* 3. *Jura realia, Rechte und Gerechtsame*, veluti jus venandi, lignandi, braxandi, decimandi, eaque omnia, quæ actione confessoria utili vel interdiktis utilibus defenduntur. Conf. GAILIUS *Lib. II. obs. LXXV. HOPPIUS ad Inst. §. II. de actionib.* 4. omnes res soli, in quibus dominium utile aliudve jus reale conjugibus competit, veluti sunt feuda *mere hereditaria*, & res *mere emphyteuticaria*. SCHEER. *ibid. num. 43. seqq.* 5. animalia ad *socidam* data, quando colono oves & vaccæ, instrumentaque rustica, certo pretio æstimata, hoc pacto locantur, ut periculum rerum ita æstimatarum conductor in se recipiat, qui proin

iosas (x) vendere, (y) permutare, (z) dare *Disponen-*
in di circa

pro in in demortuorum capita surrogare alia, integrumque numerum reddere tenetur: hujusmodi enim animalia pars fundi seu prædii censentur, *das Stammviehe* propterea appellata. STRYKIUS U. M. ff. locati conducti. §. VIII. seqq. 6. merces ad certam tabernam, *mercatura exercenda gratia*, designata, *ein osener Strahm*.

(x) HAUS cit. Diff. §. XXIX. Præterea supra allegata ratio juxta mentem Legislatoris & ad justitiam Ordinationis nostræ æque pro mobilibus *pretiosis* ac *immobilibus* militat. Huc pertinent vestes, catenæ aureæ, armillæ, margaritæ & similia ornamenta muliebria. Item insignis alicujus Advocati, Procuratoris, Assessoris, Bibliotheca, in casu scilicet, ubi animo ejusmodi officium abdicandi ea foret distrahenda. Quænam vero res in quolibet casu particulari ita *pretiosa* censendæ, ut immobilibus æquiparari debeant, Judex ex qualitate & statu personæ, nec non ipsius rei arbitratitur.

(y) *Venditio* enim præcipua alienationis species est ex Nov. 7. c. 1. V. *Alienationis*; quod verum manet, licet ea facta sit sub conditione nondum existente: cum hic tempus *contractus*, non vero conditionis *adimpleta* attendatur, l. 2. §. 3. ff. de collat. l. fin. ff. de stipulat. servit. l. 8. §. 1. ff. de peric. & commod. R. V.; ideoque pendente conditione non liceat uni contrahentium, altero invito, ab ea discedere per l. 7. §. 3. & l. 8. pr. ff. eod. Quin imo idem dicendum de venditione cum pacto relucendi, aut sub lege commissoria, vel additione in diem celebrata, eoquod hujusmodi pacta non impediunt veram alienationem, incertumque prorsus sit, utrum purgetur conditio, nec ne.

(z) Nam & *permutatio* habet vim *emptionis*, ut notat GOTHOFREDUS ad l. 62. lit. a. ff. de jur. dot. Neque obstat, quod res alia in locum rei permutatæ obveniens, utilior forsitan sit; licet enim hoc possit præbere ansum permutationis; consensum tamen de for-

Res Immobiles, in emphytheusin (a) aut solum, (b) hypo-
thecare & oppignorare, (c) aliumve contra-
ctum ad *alienationem* tendentem (d) celebra-
re *valide* aut inire haud posse. (e)

§. X.

ma nostræ Ordinationis requisitum supplere nequit,
veluti colligitur ex *l. 6. Cod. de prad. & reb. aliis mi-
nor.* item *l. 12. ff. de reb. eor. qui sub tut.*

- (a) Quia hoc modo *utile* dominium revera in alium
transfertur, sicque facultas percipiendi quamcunque
utilitatem ex tali re alienatur. *Est enim* (quemadmo-
dum bene observat CLARUS *Quæst. XX. §. Emphytheu-
sis.*) *concessio in emphytheusin* procul dubio *species aliena-
tionis*, ut est omnibus notissimum. Adde Zoëlium *ad ff.
tit. locati. num. 104.*
- (b) *Datio* quoque in *solum* vicem venditionis obtinet,
eique expresse comparatur in *l. 4. Cod. de evict.* Adde
l. 44. ff. de Solut.
- (c) Ubi enim *alienatio* prohibita, ibi & *oppignoratio* ac
hypothecatio vetita intelligitur. Conf. PEREZIUS *Cod.
de reb. vend. civitat.* STRYKIUS *U. M. ff. quæ res pig-
nori. §. 1.*
- (d) Hujusmodi censentur contractus omnes, per quos
dominium *utile* rerum *immobilium* in alium transfer-
tur. Vid. JASON, §. 6. *Inst. de action.* Et sane hac ra-
tione majus damnum rei familiari inferri potest, quam
per simplicem hypothecationem: cum per *illam*, non
per *hanc* omnis percipiendi facultas adimatur. Unde
maritus non potest 1. rem *immobilem* in feudum da-
re, nec 2. jus superficiarium, vel usumfructum con-
stituire, aut 3. Servitutem aliam fundo imponere.
Conf. SCHEER, *l. c. §. X. num. 24. seqq.*
- (e) Utrum vero in hypothesei nostri statuti marito per-
missa sit *transactio*, vel etiam *locatio ad longum tem-
pus*, fusius examinat idem SCHEER, *a num. 34.*, ac u-
tramque quæstionem *affirmative* resolvit, remotis
contrariis. Et hic tamen attendendum nonnunquam
videtur ad dicenda inferius §. XVIII.

§. X.

Cum autem nemo *invitus* alienare, seu *Aduxoris* alienationi consentire *in regula* (f) teneatur, ^{*consensum*} consequens est, quod iste mulieris consen- ^{*Liberum,*} sus debeat i. esse *liber a gravi metu*, ea quidem ratione, ut hoc ex ejusmodi metu præstito, vel *actione quod metus causa*, ad rescindendum contractum, vel *exceptione* mulieri subveniendum sit, (g) dummodo hæc sufficienter probaverit, se alienationi *non libere* consensisse: enimvero cum ex principiis juris germanici, ac præsertim juxta sæpe laudatam Ordinationem topicam quæcunque uxores, non secus, ac quivis *extraneus* ad simul contrahendum expresse habilitatæ fuerint, (h) ideoque hoc ipso præsumptione illa generali juris romani (i) non amplius juvari queant; respectu earum firma permanere debet *regula*, quod metum alleganti onus probandi incumbat. (k)

§. XI.

(f) Exceptionem infra §. XII. assignabimus.

(g) T. T. ff. *quod met. caus.* ibique Interpretes.

(h) Jure romano vir & uxor simul contrahere, aut in eodem instrumento sese debendi reos constituere non poterant. Vid. L. 11. *Cod. de contrahend. empt.* ibique GOTHOFRED.

(i) Vid. *Auth. Siqua mulier. Cod. ad SC. Vellej.*, ubi præsumitur, uxores facilius adduci, ut pro viro suo intercedant (propter reverentiam scilicet, quam iis debent) quam ut pro *extraneo* se obligent.

(k) Conf. MENOCHIUS *Lib. VI. Præsumpt. XXV. num. 3.* Interim *minorem* metum in *foemina*, quam in viro ob sexus fragilitatem sufficere, omnes censent. Unde si ex circumstantiæ concurrerent, ex quibus probabile

§. XI.

Purum Præterea quoniam alienatio *perfecta* non censetur, si ea *sub conditione* facta sit, antequam hæc existat; (l) necesse est, ut ejusmodi consensus *purus* sit, atque *in præsens* declaratus, non quidem verbis semper *expressis*, (m) per tamen talem actum *positivum* interveni-

*Et suffici-
enter ex-
pressum;*

fieret, uxorem non libere alienationi consensisse, ea merito audienda, & ad juramentum *suppletorium* admittenda foret, puta, si probaret, se alienationi duntaxat consensisse ob gravissimas minas viri *alias atrocis*, quique eas hucusque *exequi solebat*. Conf. STRYCKIUS U. M. ff. *quod. met. caus.* §. XII.

(l) Arg. l. 7. ff. *de contrah. empt.* Adde WESENBEC, *ibid. num. 10.*

(m) In ORD. PROV. FRANCON. P. III. Tit. XC. §. III. *ac Mandato de 28. Maji 1700. & de 27. Maji 1758.* expresse jubetur, atque præcipitur, ut instrumenta ejusmodi alienationis negotio confecta, ab utroque conjugum literarum gnaro, manu propria, vel si una, alterave pars earum sit nescia, nomine ipsius a tertio, ad hoc officium specialiter rogato, subscribantur, atque in casu, quo ad solennitatem instrumentorum judicialis appositio sigilli necessaria est, e. g. hypothecæ publicæ constituendæ, cum consensu utriusque conjugis factam, atque judicialis appositionem sigilli ab utraque parte petitam fuisse, ibidem expressis verbis inferatur. Similia occurrunt in variis Ordinationibus Fuldensibus, de quibus suo loco agemus, hic solum inserimus, quod habetur in ORD. TOP. FULD. *de 28. Aprilis 1766.*, ac speciali observatione dignum est: Gestalten auch sich ereignet, daß von Seiten deren Ehemännern jene Ankaufungen liegender Grund-Stücken, welche von denen Männern ohne ihre ausdrückliche Verwilligung bestritten worden, auf den Fall wider-

tervenientem, ex quo consensus *purus & absolutus* mulieris in alienationem merito intelligatur: hujusmodi enim actus positivus superveniens (n) omnino tollit *solam taciturnitatem nudamque patientiam*, (o) atque idem, ac consensum expressum, sive die Einwilligung (qua voce utitur nostra Ordinatio) operatur.

§. XII.

Atque hæc de necessario uxoris in alienatione consensu dicta omnino obtinent, nisi *Nisi aliud suadeant* mulier alienationi mariti, justa ex causa faciendæ, *perrinaciter & absque legitima ratione renuat*

E 3

nuat

widersprochen werden, wo der Kauf Schilling aus zu verkaufenden in *communione* stehenden Grund-Stücken entnommen werden solle, in deren Verkauf zu consentiren, selbige hiernächst verweigeret; so sollen auch in Zukunft die weiber vor Gericht gefordert, und ihre Einwilligung wegen deren Zahlungs halben zu verkaufenden *immobilar* Stücken vernommen werden, ehe ein solcher Kauf-Contract von Gerichts- und Amteswegen als verbindlich an- und aufgenommen werde, damit hiernächst keine weitere Schwierigkeit sich äußere.

(n) Veluti si uxor domum v.g. a marito venditam mox cum hoc simul conducat: Si instrumentum venditionis subscribat: Si judicem adeat, ut instrumentum super venditione a marito facta emptori expediat, aut res suas ad instantiam actoris e domo vendita extrahat, hujusque in illam libere introduci permittat, vel etiam si de venditione rite informata, per longius tempus, seu elapso post factam alienationem decennio, nullatenus contradixerit &c. Conf. HEE-SERUS *de acquæst. conj.* P. II. Loc. XII. num. 50.

(o) Arg. Clem. 1. *de procurat.* c. 6. & *de reb. Eccl. alien.*

nuat consentire. Hoc enim in casu sæpius memorata Ordinatio (p) provide jubet, ut iudex officium suum interponat, ac mediante diligenti causæ cognitione dispiciat, utrius conjugis momenta circa alienationem vel permittendam vel omittendam præponderent, iisque hinc inde probe discussis, decretum hac super re speciatim formatum edat, eoque rem distrahendi facultatem concessam fuisse, vel denegatam exprimat.

§. XIII.

[*Varia
causa,*

Causæ autem hujusmodi alienationem, citra consensum uxoris, permittendi esse possunt I. rei familiaris necessitas, velut si urgens (q) æs alienum extinguere nequeat, nisi per distractionem aut dationem in solutum rei immobilis, aut mobilis pretiosæ: (r) II. manifesta (s)

(p) §. XI. ibi: sollte sich hierinn aber die Frau auf eine eigensinnige Art des Mannes Vorhaben widersetzen wollen; so wird ein zeitlicher Beamter nach vernommenen beyderseitigen Beweß- Ursachen hierinn den Ausspruch zu thun haben, da dann in dem Kauf- oder Pfand- Brief an statt der Frauen des Amts- Gutbefinden zu melden seyn würde.

(q) E. g. Si vel creditor absolute urgeat, vel modus usurarum omnino parendum æri alieno suadeat; cum alias, fundo scilicet ad extinctionem æris alieni non distracto, ipsum matrimonium brevi sit exhauriendum, tametsi creditores solutionem non urgeant. Huc merito referes impensas in ægrotum conjugem faciendas, Arg. l. 54. §. 4. l. 60. §. fin. ff. pro Soc.

(r) Arg. X. q. 2. c. 2. §. 1. XII. q. 2. c. 50. & 51. cum CC. RR.

(s) ejusdem utilitas : (t) III. vera pietas : IV. *Eaque legitima,*
denique

(s) Ita nimirum, ut de eadem non amplius ambigi valeat, quemadmodum colligitur ex *cit. XII. q. 2. c. 52. ibi: nisi forte horum aliquid faciat, ut MELIORA prospiciat, quod NON SIT DUBIUM profuturum.* Hinc sufficiens utilitas nequaquam habetur, si mulier in alienando nullum damnum patiatur, licet etiam nullum positivum lucrum accipiat : hic enim prævalebit dissensus mulieris ex generali regula: *in re communi melior est ratio prohibentis. l. 28. ff. commun. divid.*

(t) Huc pertinent 1. constitutio dotis pro filia *l. 22. §. 4. ff. ad SC. Trebell.*, non tamen spuria, quam maritus, *sciente* etiam uxore, ante matrimonium habuit, veluti asserit laudatus SCHEER. §. XII. num. 8. Licet enim huic pater ad alimenta teneatur, *c. fin. de eo, qui duxit.*, atque in horum locum succedere dotem argui velit ex *l. 1. ff. Sol. matr. cum GAILIO Lib. II. Obs. LXXXVIII. num. 7. seqq.*; nihilominus haud firmum ducitur argumentum ab alimentis ad dotem; notum siquidem est, quod non omnis, qui tenetur alimentare, teneatur quoque dotare, prout recte notarunt WITTENBERGENSES apud COLER. *de aliment. Lib. I. Cap. III. num. 66.* ubi in rem nostram ita legimus: *So ist auch A. derselbigen seiner natürlichen Tochter nochmals gebührlichen jährlichen Unterhalt zu verordnen verpflichtet: darüber aber einigen dotem oder Ehegeld und Geschmuck, NB. auf den Fall sie sich verehlichen würde, wieder seinen Willen auszusetzen oder zu geben nicht schuldig.* Igitur in patre naturali nulla dabitur obligatio pietatis dotandi filiam spuriam, ideoque is ad id judicis officio compelli haud poterit, ac proinde hæc expensa fieri, *dissensiente uxore*, nequit. 2. lytrum, sive pro conjuge, sive pro filio captivo solvendum; arg. *l. 1. Cod. de negot. gest. l. 17. Cod. de postlim. revers.* 3. redemptio mariti, imo & filii a supplicio, aliave gravi poena corporali, arg. *l. 8. pr. ff. quod*

denique magna hujusmodi rei *incommoditas* seu inutilitas. (v)

§. XIV.

Queis deficientibus, nulla

Deficiente itaque causa ejusmodi legitima, ipsa etiam alienatio *nulla & invalida* prorsus est, sive, ut loquitur Ordinatio topica, una *fräftig*, adeo ut sic alienatæ rei *dominium* maneat *penes mulierem*, (x) quæ pro-

in

met. caus., dummodo tota mulieris substantia per hoc non absumatur, prudensque spes emendationis in marito filiove effulgeat, nec alia remedia supersint, circa quæ Judex arbitrabitur. Arg. l. 13. §. 2. ff. ad SC. Vellej. l. 6. §. 2. ff. de edend. l. 14. ff. de prescript. verb. l. 6. Cod. de Servit. & aq. 4. impensæ studiorum pro filio, sicut & sumptus in gradum Doctoratus aut Licentiæ faciendi, saltem ubi gradus hujusmodi ad obtinendum certum officium vel beneficium *necessario* prærequiruntur: quemadmodum enim uxor prohibere nequit, ne parens filium ad studia applicet, hicque iis mediantibus in virum doctum, ac utrique Reipublicæ utilem evadat; ita nec vetare poterit, ne media ad id necessaria adhibeat; l. un. Cod. de peric. Success. parent. l. 2. ff. de jurisd. Idem proin §. dicendum erit de sumptibus pro tyrocinio alicujus artis filio impendendis, imo & pro admissione ad tribunal, proque approbando specimen, vulgo, *Meister-Stud*, solvendis, modo hic absit omnis excessus ad normam ORD. CÆS. de an. 1731. §. XII. item 6. de titulo mensæ constituendo pro obtinendo canonicatu, aliove beneficio, exclusis tamen expensis, quacunque simonia vitiatis; denique 7. de sumptibus pro comparanda ipsi marito dignitate vel officio, rei familiari *vere proficuo*.

(v) E. g. Si res communis sit nociva propter crebras expensas, reparationem, custodiam, aut periculum: si fundus sit sterilis, longe remotus &c.

(x) Arg. l. 8. 10. 11. 15. & 16. ff. de prad. minor.

in (y) rem talem *una cum fructibus* (z) a quo- *Est alie-*
cunque possessore vindicare potest, (a) eam- *natio;*
que totam, & non pro dimidia duntaxat parte,
quia *unicum & indivisum* utriusque est patri-

E 5

moni-

(y) Sed quid de ipsomet marito? num & ipsi jus sit, ejusmodi vindicationem instituendi? affirmat id SCHEER. *l. c. §. XIII. num. 14.*, eo quod hic actus & suo & uxoris nomine simul celebratus intelligatur, sicque per alterius personam consequi liceat, quod alias obtineri haud potuisset. Verum huic marito semper obstabit *exceptio facti proprii*, *l. 25. ff. de adopt.*, præsertim cum hic deficiat *fiçtitia* unitas personarum, quin potius plurimæ fraudes hoc modo subrepere possent. Quodsi tamen de *expressa* uxoris *contradictis* voluntate aliunde constet, facile sententiam SCHEERII amplectimur.

(z) Observata tamen distinctione inter bona & mala fidei possessorem, ac inter fructus *extantes* & *non extantes* five *consumptos*. Conf. STRYKIUS *U. M. ff. de rei vindicat. §. XII. seq.*

(a) Arg. *l. 5. §. 15. ff. de reb. eorum &c. l. 4. 10. 11. & 16. Cod. de prad. minor. l. 2. & 3. Cod. si quis rem ignor. rem venditam*. Tenetur tamen mulier, re vindicata, pretium refundere, si id in uxoris aut familiæ utilitatem fuerit versum, seu in quantum versum dignoscitur. Conf. MEVIUS *ad J. Lubec. P. I. Tit. VII. Art. X. num. 7*. Porro laudatus SCHEER. *num. 21. seqq.* etiam *hæredi* mulieris vindicationem rei ita alienatæ concedit; sed male: ratio enim communionis, quæ ejusmodi alienationem prohibet, in *hærede* mulieris cessat. Equidem negari nequit, omnia jura defuncti transire in hæredes; sed excipiuntur jura *personalissima*, queis utique adnumeratur *disensus* uxoris. Inde etiam est, quod, tametsi jure romano donationes inter virum & uxorem sint prohibitæ, eæ tamen per mortem uxoris vi *l. 32. §. 2. 3. & 13. ff. de donat. int. V. & U.* confirmantur.

monium, (b) ipsaque verba laudatæ Ordinationis, mithin die von dem Mann alleine unternommene Veräußerung oder Verpfändung eines solchen liegenden Stücks vor unkräftig gehalten werden, *illimitate & absolute de tota re immobili enuntiant*. Quam ob causam nihil hic operatur paritas de alio socio; hic namque rem suam pro parte *indivisa*, citra consensum socii, libere alienare potest. (c)

§. XV.

*Solus tamen
marito*

Attamen quia maritus, non obstante communionem universali, *caput familie* manet; hac singulari gaudet prærogativa, quod illi soli competat potestas *administrandi* bona tam *mobilia*, quam *immobilia*. (d) Quia porro ea est

(b) Vid. supra *Cap. II. §. II. & III.* item *Cap. III. §. II. cum not.*

(c) *L. 2. Cod. commun. divid. l. 7. commun. utriusque iud.* Adde PEREZIUM *Cod. Lib. III. Tit. XXXVII. num. 9.*

(d) Vid. J. P. FRANCON. *P. III. Tit. CII. §. 1. ORD. TOP. FULD. §. XI.* ibi: Obgleich der Mann das Haupt des Hauses ist, und ihm also die Verwaltung der fahrenden und liegender Saab zustehet. Nempe Germani quoque sexum virilem longe alterum non fortitudine solum, sed & consiliis antecedere existimarunt, ideoque insigni nomine des ~~Ehe~~ ~~Serrn~~ maritum superbire voluerunt. Foeminae contra propter sexus infirmitatem viris quodammodo obnoxias esse, eorumque consilio uti in rebus alicujus momenti voluere. Dann wie manniglich weiß, inquit Statuta FRANCHUSANA *de an. 1558. apud. cit. WALCH. Tom. I. pag. 211. Art. XXIV.*, so können die weiber für ihre Person wenig Sachen kräftiglichem handeln. Vid. tamen TACITUS *de M. G. Cap. VIII.*

est bonorum *mobiliurn* natura, ut *citra aliena-* *Competitio*
tionem vix non momentanæ necessariam *recte* *admini-*
administrari nequeant; consequens est, om- *stratio.*
 nis omnino generis contractus quoad bona
mobilia a marito *sine consensu uxoris* valide ce-
 lebrari regulariter posse, coeteraque peragi,
 quæ ad honestam eorum negotiationem per-
 tinent. (e)

§. XVI.

Hinc maritus potest 1. *citra consensum u-* *Citra con-*
xoris conflare debita, (f) dummodo non in- *sensum*
 terveniat hypothecatio aut oppignoratio rei
 immobilis, (g) 2. pro aliis fidejubere & ex- *Uxoris*
pro-

(e) SCHEER, *cit. Diff. §. VIII. num. 1.* Atque ex contemptu
 maritalis hujus prærogativæ, quem facile causare po-
 tuit sinistra & cruda nimis paroemiæ nostræ: *Sutb*
bey Schleyer, und Schleyer bey Sutb, interpreta-
 tio juxta ipsa, ni fallimur, ORD. TOP. §. 1. verba:
Unter denen Auslegungen auch öfters solche Ding
begriffen, die da ein offenbare Unbilligkeit in
sich enthalten, originem suam traxisse suspicamur
*usitatum illud apud nos sic dictum *teetum detegende**
ius, das Ganßabdeckens Recht, stabulariis, aliis-
que inferioribus Aulæ Officialibus competens, vi
cujus hi, casu, quo maritum a propria uxore verbe-
ribus, aliove graviter injurioso modo sese tractari
passum fuisse, legitime constat, tegulas omnes ab æ-
dibus ejusdem, non sine certis quidem solennitati-
bus, sed maximis domus domini sumptibus atque
damnis dejiciunt, frangunt, frustra quocunque recla-
mante, aut renitente; cujus rei veritatem plura exem-
pla antiquiora æque, ac recentiora, quoad ipsos eti-
*am *Judeos*, manifeste commonstrant.*

(f) Conf. A WESEL *l. c. Tr. II. num. 24.*

(g) Vid. dicta superius §. IX. *lit. c.* Ast duæ præterea
 occurrunt ORDINATIONES TOPICÆ, quarum

Quoad promittere, tametsi tales facultatibus post-
modum

una directe Judæos, altera christianos tangit. *Prima* quidem (de qua jam supra *Cap. II. §. IX. lit. h.*) §. XXXII, ita habet: sofern aber die sothanen gerichtlichen Schuld-Scheinen und Abrechnungen zum Grund stehende Contracten sich in legalem Ordinations-mäßigen Stand befinden, es somit auf die Fertigung einer anbegehrenden generalen oder Haupt-Schuld-Verschreib- und hypothecarische Versicherung ankommet, sollen hierbey *sub poena nullitatis & confiscationis* folgende Formalitäten observiret werden. *Primo* daß keine Obligation von Gerichte wegen gefertigt werde, es seye dann, daß sowohl der jüdische Gläubiger, als christliche Schuldner zugleich vor Gericht erscheinen, und solche begehren, wie bereits in vorigen Verordnungen ausdrücklich versehen, also auf ein oder des andern Theils einseitig und alleiniges Anlangen in keine weiß fargeschritten werde. So dann *secundo* so wie bey Veräußerung, also auch Verpfändung ein oder mehr liegender Stücken der ebenfalls vor Gericht zu erscheinen habenden des Schuldners Frauen Einwilligung in des Richters Gegenwart, so wenig oder viel auch die zu veräußern oder verpfänden seyende Stücke im Werth betragen, vorzüglich ertheilet, oder auf den Fall, daß die Frau auf eine eigensinnige Art des Manns Vorhaben sich widersetzen wollte, von einem zeitlichen Beambten nach vernommenen beyderseitigen Bewegungs-Ursachen durch den hienunter thuenden Ausspruch der Frauen abgehender Consens supplirt, und solches in der errichtenden Verschreibung ausgedruckt werde, im widrigen aber der Verkauf null und die Pfand-Verschreibung ankräftig seyn, die aus einem sonst Ordinations-mäßigen legitimen Contract herrührende Schuld jedoch bestehen solle &c. Altera pariter supra §. XI. lit. m. allegata, & hujus & antiquioris de
an.

modum lapsi sunt, (h) 3. dotem filiabus bona
constituere, atque sumptus in honorem libe- sive
rorum

an. 1719. declaratoria, formulam *substantialem* obligationis pro constituenda hypotheca praescribit his verbis: „Heut zu Ende gesetzten dato erschiene NN. „nebst seinem Eweib NN. mit der Anzeige, wie sie „beede Eheleute von dem NN. zu ihrer häuslichen „Bedürfnis - - - fl. * an guten gangbaren Sorten * „als ein vergänglichel Darlehn baarsam erhalten und „geliehen hätten, wessenthalben sie beyde bemeldten „Darleibern über den wahren und richtigen Empfang vorgesezter Geld. Summe hiermit mit der „ausdrücklichen Verzicht der exceptionis non numeratae pecuniae, auch allersonstigen in Rechten zustehenden Ausflüchten bester massen quittirten, und „ledig zeigten, sofort bey ihren wahren Worten, Treu und Glauben ausdrücklich versprochenen, nicht nur „auf $\frac{1}{4}$ * * * jährige jeden Theil frey stehende Kostung „digung ernanntes Capital hinstolber dancnehmigst „abzutragen, sondern auch davon alljährlich in Termino - - - die Landesübliche Pension mit 5. de Cento „ohnsäumig zu entrichten, und damit mehr ermeldter „Creditor des vorgeliebten Capitals auch Interesses halber genügend gesichert seyn möge, so wollten „sie beyde Eheleute demselben zu einem noch ohnversehten und hinlänglichen Unterpfand * * * ihre „- - - hierdurch dergestalten verschrieben und eingesetzt haben, das Creditor oder die seinige allerdings „berechtigt seyn sollen, sich in ohnverhofftem Säumnungsfall mittels obrigkeitlicher Hülfe an sethnen

* wo nicht ein anderer Gegenstand vorhanden.

** wäre die bedungene Währung auszudrücken.

*** oder sonst stipulirte.

**** Sofern aber das Stück bereits verschrieben ponatur für - - - fl. bereits hastenden Unterpfand.

rorum tempore festivitatis nuptialis facere,
(i)

„nen verschrlebenen Untervfande zu erhohlen, und
„daraus, soviel hierzu vonnöthen, nebst allen Koften
„und Schaden bezahlt zu machen; wogegen sie beide
„Schuldner und ihre Erben keinerlei Wohlthaten,
„wie die immer Rahmen haben mögen, weder schü-
„gen, noch schirmen sollten, alles treulich sander
„Arglist und Gefahrde. Worauf in Urkund dessen
„vorstehende gerichtl. Schuld. Bekantnus dem Hoch-
„fürstlichen oder Probstey. Amts. Schulden. Protocoll
„pag. --- gebührend einverleibet, und ad instantiam
„beyder schuldenden Eheleuten in forma authentica
„expeditet worden den 2c. Adde J. P. HOHENLO-
„HIC. P. III. Tit. 16. §. 9.

(h) Conf. SCHEER l. c. num. 14. Verum quia faciliores
longe esse solemus in *fidejubendo*, ac in conflandis de-
bitis ob fiduciam in ipsum debitorem positam, &
nihilominus fidejussores ob eandem facilitatem gra-
vissima damna & maximam facultatum suarum ja-
cturam saepe patiuntur, varia statuta hanc maritorum
fidejubendi potestatem ad consensum uxoris provide
restrinxerunt. Es soll kein Ehemann, inquit
Statuta *MINDENSIA* Lib. I. Tit. III. Art. XVI., in
stehender Ehe Macht haben, obn seiner rechten
Frauen Bewilligung für jemand Bürg zu werden,
wie dann auch imgleichen die Frau nicht bemacht
seyn soll ---- Es wäre dann das --- solche keine
Gemeinschaft der Güther gemacht, oder von ih-
ren Güthern ein gewisses sich vorbehalten hätten.
Pariter in supra memorata Juden. Ordnung §. XXXIII.
hæc leguntur: Nachdem auch denen Juden ein
leichte Sach ist, unsere christliche Unterthanen zu
Verbürgung und *Expromission* deren an Christen zu
fordern habender Schulden zu bewegen, hierun-
ter aber die zeitliche Wohlfarth deren sich als Bür-
gen oder Selbst. Zählere darstellenden grossen
Theils verkürzet werden kan, so wird hiermit
übers

(i) expensas in studia erogare, (k) s. donationem facere remuneratoriam, imo ex justa causa sibi visa (l) liberaliter donare secundum mensuram facultatum & status, (m) 6. tam bone-

überhaupt verordnet, daß keiner unserer christlichen Untertanen einige Bürgschaft oder Expromission einzugehen, und über sich zu nehmen ermächtigt seyn solle, es seye dann, daß dessen Frau darzu vor Gericht, und anderst nicht, ausdrücklich einwillige, ohne daß der von selbiger äussernde Widerspruch von unseren Beamten durch ihr Gutbefinden ersetzt werden möge. Item in ORD. TOP. de an. 1766. Indem nicht minder, inquit, deren fidejussionen und expromissionen halber, wovon in der Juden-Ordnung de 1751. §. 33. ausdrückliche Erwähnung geschehen, das Bedenken hier und dort aufgeworffen worden, als wann solche Gesägsmäßige Verordnungen nur dahin zu verstehen, wo zu Gunsten deren Juden die fidejussiones & expromissiones sich ergeben, es aber die Meynung niemahlen gehabt, sondern ersagter §. 33. auf alle Vorkommenheiten, sie mögen Christen oder Juden betreffen, allerdings zu verstehen, so haben wir auch jenen Anstand zu erledigen hier nicht umgeben wollen.

(i) Vid. l. 22. §. 4. ad Sc. Trebell. & Auth. res, quæ. Cod. commun. legat.

(k) Arg. l. 52, §. fin. l. 73. in f. l. 66. ff. pro soc.

(l) Hac enim deficiente, ejusmodi donatio potius in fraudem uxoris facta merito præsumitur, quod marito haud est integrum. Conf. MEVIUS ad J. L. Q. l. Tit. XIX. Art. II. num. 13. fin.

(m) Equidem simplici administratori aut socio non est donandi potestas; l. 60. ff. mandati. l. 7. ff. de donat. l. 59. ff. pro soc. Sed & illud constat, maritum simul esse condominium, atque eidem ex ipsa matrimonii sanctitate & recepta ubique consuetudine laxiores in fortunas

bonestatis, quam *recreationis* causa *inoderate* ludere, (n) 7. sponſionem sub casu & conditione *bonesta* inire, 8. fructus colligere, collectos custodire, vel, si ex re judicaverit, divendere; (o) item 9. actiones, quæ occasione communionis competunt, in iudicium deducere, nec non 10. poenas, in quas ex causa *civili* condemnatus est, puta, ob frivolam appellationem, revisionem, aut non servatam statuto die conventionem &c. solve-
 re, (p) quin imo 11. pecuniam, etiam in *magna* summa, foenori *circumspecte* (q) exponere;

fortunas *communes* esse habenas, quam alteri curatori, administratori seu socio.

(n) Sed num maritus, inconsulta uxore, etiam *olla fortuna*, *Glücksbafen oder Lotterey*, imponere potest? negare id non audemus, si ejusmodi ollæ auctoritate publica constitutæ sunt: similes enim lusus liciti censentur. Quodsi tamen maritus hujusmodi lusbis ita assuescat, ut *quasi* prodigaliter familiæ gravius noeuementum inferat, veluti tristis experientia multoties docuit, mulier tempestive petere poterit, ut prævia inquisitione in mores mariti, huic talis lusus vel administratio interdicator.

(o) Fluunt hæc omnia ex sine communioni præfixo & maritali administratione. Haus l. c. §. XXXI.

(p) Tametsi ex his damnum quoddam familiæ accrescat, quod ex *soliis* mariti culpa *communioni* imputandum non videatur; nihilominus quia lites in infinitum excreſcerent, si adversus maritum tam rigide quæstio permetteretur, honorque tam sancti matrimonii cum majore sæpius familiæ incommodo quotidianis ejusmodi quærimoniis conspurcicaretur, (Cap. I. §. I.) aliter omnino de ejusmodi negotiis statuendum venit.

(q) Unde si pecunia non satis tuto crederetur, puta, si-

ne

nere, vel etiam 12. cum aliis in societatem coire *uberioris quæstus & utilitatis causa*, (r) & quæ sunt alia hujus generis negotia.

§. XVII.

Quamvis autem hocce modo uxor *sine salu consensu mariti* disponere nihil, nec contrahe- *uxoris* re, ideoque nec debita communioni impu-
tanda, aut aliquid alienare queat; attamen non omnis omnino potestas illi deneganda, sed aliqua saltem administratio *oeconomica* (s) eidem

ne sufficiente hypotheca, aut potentiori, aliasve difficili-
cioris conventionis existenti, aut multum obærato, privilegiato &c., reclamans mulier exaudienda erit, nec creditum hoc casu hujus periculo futurum, quin potius istud mariti de credendo, utut deliberate emis-
sum pactum ab eadem irritari poterit, nisi præmissa judicis cognitione hunc mulieris dissensum non justa ratione niti apparuerit.

(r) Contrarium denuo statutum legitur in statutis *MIN-
DENSIBUS Lib. I. Tit. VI. Art. II.* ibi: *Wann sich ein
Mann in eine Societät einlassen will, soll er solches
mit Vorwissen seiner Haus-Frauen thun, oder sie
ist ---- davon nichts zu bezahlen schuldig.* Adde
PESTEL l. c. pag. 21. lit. a.

(s) E. g. rerum ad necessarium & statui suo conveni-
entem amictum & vestitum, ad familiam sustentan-
dam augendamque, ad mercaturam aut cauponariam
exercendam spectantium: in quibus tamen omnibus
ad arbitrium judicis, exorta lite, recurrendum est,
qui æstimated dignitate mariti, opibus conjugum,
numero & onere familiæ determinabit, an & quate-
nus eorum nomine in maritum danda sit actio. Si
proinde uxor in coemendis vestibus pretiosis modum
excedat, aut talis sit, cujus conditioni similia non
convenient, veluti si uxor simplicis hortulani aut fi-
guli pro integris vestibus holoserica, aut apud auri-
fabrum

*Potestate
oeconomi-
ca*

eidem concessa manet & demandata, vi cuius ipsa quoque, marito praesertim absente, haud raro cogitur, res necessarias emere, æsve alienum contrahere, ad quod proin non tantum ipsa, sed maritus etiam æqualiter obligatur; cum uxor hisce rebus & negotiis præposita esse videatur, eaque sine mariti opera expedire soleat. (1)

§. XVIII.

fabrum gemmas, magnique pretii annulos, catenasque aureas desideret, nullo modo excusandus erit mercator vel aurifaber, cui negotium merito suspectum esse, prudenterque judicare debuisset, maritum in talia minime consensurum. Hac multo magis locum habebunt in casu, ubi certum vestimentorum genus per speciales Ordinationes politicas pro diversitate status & conditionis prohibetur, veluti provide statutum fuit in Ord. Fuld. *POLITIC. de an.* 1768.

- (1) Conf. *LAUTERBACH. Tr. de are alien. in Soc. conj. contr. solv. Cap. V. §. 74. seq.* Huc reduci potest Statutum *WRATISLAVIENS. Art. XV.* Obwohl die Weibs-Personen ohne gehörne Vormünden nichts Frästiges handlen können, so würde doch bey dieser Stadt allerley Zerrüttung und Betrug erfolgen, wann es also in die Gemein, ohne Unterscheid verstanden werden sollte: wollen derowegen, daß der Weiber Contract und Sändel, die sie in Sändelbierungen mit Kauffen und Verkauffen in den Krämen, oder sonsten gehalten, auch ihre von sich gegebene Schuld-Verschreibungen Frästig und bündig seyn sollen. Apud *HELLFELD. P. II. V. Frauens-Personen. §. 6. pag. 1658.* Idem fere per speciale Circulare præcelſi Regiminis nostri fuit novissime declaratum. Jus tamen *LUBECENSE* non patitur mulierem *sine consensu mariti* ultra binos nummos & dimidium contrahere. *Lib. I. Tit. X. §. I.* *HAMBURGENSE* autem eandem *sine consensu mariti* de lino tantum pacisci permittit. Conf. *HEINECCIUS Elem. jur. germ. Tom. I. Lib. I. Tit. XII. §. 297.*

§. XVIII.

Ex his *generalis* corollarii loco ponimus, *Inde re-*
mariti & respective uxoris potestatem circa *gula gene-*
alienationem rerum *immobilium* nequaquam *ralis*
illimitatam esse, sed *rationi & fini* communi-
onis conjugalis præprimis adcommodatam,
adeoque omnia, ubi leges seu statuta silent,
ex æquo potius & *bono* decidenda fore, quod
& ipsa Reipublicæ salus, quippe cujus admo-
dum interest, fidem a civibus fervari, non
minus ac familiæ commodum, quod prin-
cipaliter intenditur, suadet atque præcipit.

§. XIX.

Nec aliter dicendum esse existimamus, si *Ex Ordi-*
ad mentem Ordinationis nostræ topicæ re- *nat. top.*
spicere velimus. Hæc namque licet de alie- *illustrata.*
natione & oppignoratione rerum duntaxat
immobilium, citra uxoris consensum marito
prohibita *verboten* concepta sit; huic tamen
non ita liberaliter inhærendum esse, satis in-
dicare videntur prægnantia illa verba: *wor-*
unter die zeitliche Wohlfarth grossen Theils
stehen kan; quæ proin ratio, magnum scili-
cet majusve rei familiaris discrimen præci-
pue *in dubio* attendenda erit in utroque res-
pective conjuge, res *mobiles* dein sint, sive *immobi-*
les. (v) Atque hæc de effectibus communionis
conjugalis *durante matrimonio* sufficiant, cum
finis orationis non esset, si omnia exhaustire
vellemus. (x)

F 2

CA-

(v) Conf. SCHEER. cit. Diff. §. IX, a num. 13.

(x) Vid. interim KEMMERICHUS Diff. de facultate
alienandi & adquir. bona immobilia jur. Francofurt.
restricta §. XV.



* * * * *

C A P U T IV.

Modos varios, quæ communio conjugalis tollitur, determinat.

§. I.

*Communi-
o conju-
galis*

Communione bonorum inter conjuges matrimonii ergo præprimis introductam fuisse, atque hoc in sensu *naturalem quasi illius qualitatem* dici re ipsa posse, quæ in superioribus Capitibus disputata sunt, plane evincere, nemo unus dubitabit. Inde vero jure optimo inferre licet, *sublato matrimonio, cessare quoque communionem conjugalem.*

§. II.

*Bonorum
universa-
lis*

Matrimonium porro vel *morte* alterutrius conjugis, vel *sententia* Judicis dirimi, extra dubium est; & communio igitur bonorum universalis inter conjuges cesset, necesse est, statim atque *vinculum matrimoniale*, aut saltem *mutuum omne vitæ adjutorium* vel *alterutrius morte*, vel *judicis sententia* rumpitur.

§. III.

*Tollitur
morte con-
jugis,*

Inter veros itaque communionem conjugalem tollendi modos primum locum occupat unius aut utriusque socii mors, quod Germanis idem significat, atque *wenn das Bett gebrochen werden.* (a)

§. IV.

*Sententia
judicis,*

Post hanc venit *divortium*, hocque vel quoad ipsum matrimonii *vinculum*, quod ob-
tinet

(a) Conf. Statuta COLONIENSIA Art. IX. XIII. XIV.

tinetur apud *Protestantes*, (b) vel quoad separationem *a thoro & mensa in perpetuum*, (c) veluti contingere potest apud *Catholicos*, ubi tamen accedere debet sententia iudicis, qui separationem ejusmodi factam esse pronuntiet. (d)

§. V.

Præterea communio conjugal^{is} *consensu u-* *Consensu*
triusque recte dissolvi potest. Quodsi enim leges *ab initio* voluntati eorum reliquerint, utrum hanc societatem inire velint, nec ne; (e) non est, cur *stante matrimonio* ipsis denegetur

F 3

getur

(b) Vid. nostræ *Inst. jur. eccl. univ.* Lib. III. Tit. XV. §. XV.

(c) Enimvero cum eo ipso *in perpetuum* cesset *mutuum vitæ adjutorium*; ipsa quoque communio, utpote cujus finis *principalis* esse desit, interire *inter conjuges* debet. Secus vero dicendum est de *temporaria* duntaxat separatione, vi cujus illi effectus *ad tempus* suspenduntur, qui *ex cohabitatione* dependent. Quam ob rem penes maritum erit, ut antea, administratio bonorum communium, omniaque ab uxore & marito acquisita inter ipsos itidem communia manent, maritus vero uxori pro bonorum facultate, nisi ob hujus culpam separatio decreta fuerit, alimenta præbet. Vehementer interim dubitamus, an non salubrius sit, marito, si separationi temporariæ ansam ipse & culpam præbuerit, demere administrationem, ac præcipue habitationem in domo communi relinquere uxori *innocenti*? quæ quæstio forte per specialem *ORDINATIONEM* una cum aliis casibus huc pertinentibus mox definienda. Sin interea alter moriatur, idem omnino obtinet, quod fit soluto per mortem matrimonio *non separatorum*, de quo *infra*.

(d) Quemadmodum hoc latius deducemus in Cap. VI. §. XXX.

(e) Vid. dicta superius Cap. II. §. VII.

Utrius-
que,

getur ab eadem recedendi facultas. (f) Inde in Ordinatione nostra topica prostant sequentia: **O**bwohlen es mit der Gemeinschaft der Güter zwischen Ehe-Gatten in hiesigem Hochstift also Herkommens, so ist dann noch daran wider Willen keiner gebunden, sondern dafern sie sich hierinfalls ---- zu Anfang (g) durch Ehe-Pacten vereinigen wollen

(f) Cautè tamen abstinendum hic est a placitis juris *romani*, quod in *odium* communionis societatem *unius* dissensu revocare permittit; hoc namque in communionem bonorum conjugali locum habere nequit, cum nihil voluntati ipsorum contrahentium magis adversum sit, quam ista *unilateralis resilitio*; hæc enim societas *matrimonii causa* contrahitur, sicque *invito altero* ante solum matrimonium, quocum cohæret, revocari nequit.

(g) Hoc verbum turbare nos nequaquam debet, quasi per illud conjugibus nostratibus *absolute* prohibita esset confectio pactorum dotalium, *nuptiis jam celebratis* primum suscipienda; genuina enim Ordinationis sententia est, quod *consultius sit*, de excludenda hac communionem *ante* contractum matrimonium, vel *tempore nuptiarum* (prout etiam fieri *regulariter* solet) hujusmodi pacta inire, tum ob consensum, utpote re adhuc integra, facilius impetrandum, tum ad evitanda, si alteruter postea nolit, exinde secutura dissidia & similitates, quod novissimo exemplo, si opus foret, declarare possemus. *Consilium* itaque Ordinatio conjugibus suppeditare, ipsisque suadere voluit, ut mature conficiant instrumenta pactorum dotalium, per hoc nullatenus rejiciendo *simpliciter* pacta *post nuptias* demum erecta, quæ ex jure communi *l. 1. pr. l. 7. l. 12. §. 1. ff. de pact.* valida censentur, ideoque pro talibus tam diu habenda, donec *expresse* annullata probentur, quod ex cit. ORDINAT. haud liquet. Conf. SIMON, cit. *Diss. Cap. II. §. IX.*

wollen, stehet solches lediglich in ihrer Willkühr.

§. VI.

Quamvis autem hujusmodi pacta ex *natura sua* & *jure communi* (h) nullam desiderent *Judici legitime,* solennitatem, ac sine scriptura fieri possint, quæ hic, ut in aliis negotiis, tantum ad futuram rei memoriam facilioremque probationem ut plurimum adhibetur; (i) in nostra tamen patria aliter valida non sunt, quam si *Judicialiter erecta*, aut *Judici præsentata*, ab eoque *approbata fuerint.* Keine Ehe-Pacten, inquit *Ordinatio*, (k) werden von einer Gültigkeit erachtet, dafern sie nicht von einem zeitlichen Beamten mit unterschrieben und gesiegelt werden 2c. (l)

§. VII.

An vero dicta præsentatio & insinuatio *Etiam a præcise* ab ipsis *paciscentibus* conjugibus peragenda sit, vel etiam a *parentibus*, aut *proximi- rib. con-* *miori-* *sanguineis,*

F 4

(h) L. 6. Cod. de dot. promiss.

(i) L. 4. ff. pign. l. 4. ff. de fid. instrum. l. 17. Cod. de pact.

(k) §. VIII.

(l) Juxta Statuta BREMENSIA nihil ultra requiritur, nisi probari posse documento legitimo, aut testibus jurejurando rite obstrictis. Conf. GROENINGIUS l. c. Sect. I. §. VIII. lit. t. v. x. Quantum vero ad pacta rusticorum, ut effusis nimium dotibus ex villis erogandis obex ponatur, opus est consensu domini, quippe cujus interest, confirmationem vero judicialem a GROGAVIO ejusdem pagi, ubi habitant desponsati, impetrare debent, qui nomen instrumento subscribit, hodie autem pagi sigillum, quibus nuper instructi sunt pagi, imponi jubet. GILDEMEISTER. cit. Diss. §. XXI. fin.

mioribus eorum consanguineis fieri queat, laudata Ordinatio *expresse* non determinat. Quia tamen pacta dotalia non tam a Sponso, Sponsave, utpote eo tempore aliis plerumque rebus intentis, quam a parentibus & consanguineis ipsorum ut plurimum concipiuntur, ideoque hi meliorem plerumque (ad finem scilicet ab Ordinatione hic intentum) rerum in iis notitiam habent; nihil ob stare videtur, quo minus eadem, a parentibus aut consanguineis contrahentium Judici debite præsentata, valide insinuata esse censenda sint. Nec obstat, quod ipsimet pacifices pacta dotalia subscribere teneantur, cum hæc subscriptio etiam *post actum insinuationis* fieri queat. (m)

§. VIII.

Insinuato. Hæc ipsa insinuatio eum in finem statuta fuit, ut Judex, siquæ in pactis dotalibus *obscure* aut *ambigue* posita occurrant, ex quibus lites aliquando causari possent, ea prius emender atque corrigat. (n) Wann nun ohne anfängliche dessen (Judicis) Mit-Zuziehung die contrahirende Theile solche gültlichen unter sich mit Rath und Beystand ihrer Angehörigen aufgerichtet hätten, so soll jedoch bey

(m) Conf. SIMON *cit.* Diff. Cap. II. §. X.

(n) Ex hoc patet insignis hujus insinuationis effectus, gravisque Judicis obligatio. Optandum foret, ut Judices huic mandato melius obtemperarent: totæ lites in foro non obversarentur.

bey deren *Präsentation* der Beampte (o) fleißig nachsehen, ob etwas dunkles, zweydeutiges, oder sonst darinn enthalten oder ausgelassen, so zu künftigen Streit Ursach geben könnte, welches dann vorerst *respective* zu ändern oder zu ersetzen wäre.

§. IX.

Neque hic sistitur Legislatoris nostri sollicitudo, sed insuper jubet: (p) wenigst soll ein Exemplar von denen Ehe-Pacten aus-
Es adhibitis certis solennitatib.
 gefertigt, das ist, von denen Seyrathenden, ihren Beyständen und dem Beampten unterschrieben, gesiegelt, und ihnen ausgeliefert werden; wäre aber nur ein oder der andere des Schreibens erfahren, so mag derselbe, oder die vor sich und Namens der übrigen die Unterschreibung mitverrichten; da aber keiner des Schreibens kündig wäre, so würde in des Beampten Unterschrift solches mitanzuziehen, und so dann unter seiner alleinigen Fertigung die Seyrathsa-

F 5

raths

(o) Ingens non ita multos ante annos occasio hujus vocabuli erat disputatio, an videlicet hic *q̄phus* tantum disponat de *plebeis & rusticis*, an vero intelligendus quoque sit de *personis honoratioribus*, & in officio seu dignitate constitutis, quæ Satrapas superiores non agnoscunt? qua de re conf. SIMON l. c. §. XI., ubi *affirmativam* quoad utrosque optimis rationibus propugnat. Neque de ea amplius dubitandum videtur, postquam plures personæ honoratiores ac in dignitate constitutæ pacta sua dotalia judici legitimo insinuarunt, eorumque confirmationem ab eodem petierunt, impetraruntque, veluti pluribus exemplis, si opus esset, monstrare possemus. (p) §. IX.

raths-Roth zu extradiren seyn ; bevor die Auslieferung des Briefs geschieht, soll solche in das bey jedem Amt von weiß Papier in folio eingebundenes Buch von Anfang bis zu End führende Register zu geschwin- der Auffuchung notiret werden, wohin bey Verleihung der Urkund, oder in sonst benöthigten Fällen die dabey interregistirte je- desmahl recurriren, und daraus ein oder mehr beglaubte Abschrift nehmen können.

§. X.

*Sicut &
præscripti-
one,*

Præter hos communionem bonorum in- ter conjuges tollendi modos collocandam putat GILDEMEISTERUS (q) præscriptionem: ubi præcipue requiritur, ut alter conjux *bo- na fide* res communes, *tanquam soli sibi pro- prias*, per tempus *legitimum* (r) possederit; quæ proin nunquam, aut nonnisi rarissime obtinebit.

§. XI.

*Non vero
bonorum
amissione.*

Sed quid de *bonorum amissione*? per hanc communio universalis nequaquam dissolvi- tur, cum hæc *futura* quoque bona in se com- plectatur: (s) quam ob rem si postea alter conjugum ex aliorum testamentis, liberalita- te, arte sua, opera, vel alias favente Mercurio

(q) *Diff. sape cit. §. XXV. pag. 92.*

(r) Hoc currit a momento *remoti impedimenti*, ob quod alter jus suum persequi haud potuit. Inter impedi- menta vero non est referendum, si quis citra suam culpam abfuerit, e.g. quod tyranni crudelitatem ti- met, aut vim hostium aut domesticas seditiones. l. 7.

§. 4. ff. *quib. caus. in possess. eat.*

(s) *Vid. supra Cap. II. §. XXIV.*

rio aliquid acquirit, idem plane jus & dominium ipso jure alterius quoque est. (1) Sed de his satis. Restat, ut ipsos sublatae communionis effectus exponamus; qua in re ne summa imis misceantur, in eundem, quem modo secuti sumus ordinem, adhuc dicenda redigemus, ac per totidem Capita illustrabimus. Hinc.

* * * * *

C A P U T V.

*Effectus communionis sublatae morte unius
conjugis recenset.*

§. I.

Alterutro conjuge mortuo, videtur LUDEWIGIO (a) secundum Germanorum instituta omne patrimonium ad superstitem devolvi, siue liberi adsint, siue non. Verum singularissima hæc opinio juribus Germanorum, ut mox videbimus, aperte refragatur, nec etiam ex communione bonorum universali *necessaria consequentia* deducitur. Non enim est, cur jus, quod mortuo fuerat, *extinctum* prorsus, aut in *superstite consolidatum* dici debeat; sed nihil potius naturale magis videtur, quam ejusdem hæredes *ab intestato* id acquirere. (b)

Mortuo
uno con-
jugum,
effectus
commun.

§. II.

(1) Conf. Cap. III. §. II. GILDEMEISTER l.c.

(a) Verba ejus habes supra Cap. II. §. IV. lit. s.

(b) Idem, sed tantum quoad communionem particularem, ostenditur in den weytlarischen Nebenstunden DE CRAMER P. XVII. N. II. Huc facit quoque jus DANICUM apud WESTPHALEN Monumentum, inedit.

§. II.

Repeten-
dus est ex
LL.

Quapropter jure merito cum L. B. DE CRAMER (c) in dubium vocatur *consolidatum* illud & *solitarium*, ex mera & simpliciter tali bonorum communione deductum, penes superstitem dominium, indeque dependens plena conjugum successio; sed potius hæc, sicut ipsissima connubialis communio, unice a moribus seu legibus repetenda venit.

§. III.

Que ad-
modum

Inde profecto est, quod superstes, die letzte Hand, si legitimos liberos non reliquerit defunctus, alibi *solitarium* bonorum conjugum dominium consequatur, (d) alibi vero, detracto.

Tom. II. Col. 1780. ibi: Item Ein Growschall neten na eres Mannes Dode de halve Rostie Erden. Unde de halve Bohave und Fußgerade und alle Jugesöhne, se hebben Kinder thosamen od. nicht.

(c) Loc. cit. Part. XXI. pag. 69. §. VIII.

(d) Huc facit statutum BREMENSE apud GILDEMEIST. l. c. §. XXVI. worin we Lude thosemene komet Man und Drowen an Erbschep. Unde Kindere winnet. Se wellic ere er sterbet dhe beerft den anderen. Item ULMENSE P. II. Tit. II. ibi: Dieweil se und alwegen der Stadt Ulm Recht gewesen ist, wo zwey Ehe-Gemächt mit unverdingten Geurath zusammen kommen seyn, und eins vor dem anderen, ohne eheliche Leibs-Erben, gestorben, daß das übergebliebene Ehe-Gemächt des abgestorbenen Saab und Gut geerbt, es sey liegendes oder fahrendes gewesen, ausserhalb der Leben und fideicommiss, die nach Leben und fideicommiss-Ordnung und Recht gefallen. Hildesie quoque, liberis non extantibus, uxor merito, & vicissim, succedit omni modo in allodialibus, exclusis consanguineis, teste GALLIO Lib. II. Obs. 124. num. 2. Casellis pariter

tracto quodam præcipuo, illud patrimonii, *Hic variant.*
 quod superest, cum hæredibus defuncti pro-
 ximis dividere teneatur, (e) plerumque ta-
 men salvo, & ad dies vitæ durante, usufru-
 ctu in omnibus bonis, ad proximos defuncti
 conjugis hæredes sic pervenientibus. (f) Non
 itaque ex ipsa præcise communione etiam uni-
 versali, sed ex moribus, legibusve constare
 legitime potest, an & qualis successio inter
 conjuges locum habeat. §. IV.

pariter in Hassia, deficientibus liberis, conjuges sibi
 invicem succedunt in quibuscunque bonis, exclusis
 coeteris omnibus, ut videre est in *jur. urb. civ. Cassell.*
Cap. X. Adde Ref. FRANCOFURT. P. V. Tit. V. §. IX.
 (e) Sic in Justitia LUBECENSI data a LEONE atque
 a FRIDERICO I. & II. confirmata, *Tit. de facultatibus*
post mortem viri, & Tit. de morte mulieris, hæc legun-
 tur: *Si mulieri moritur vir ejus, & liberos pariter non*
habuerint, ipsa accipiat universas facultates, cum qui-
bz ad consortium viri declinavit: dividet autem cum
proximis hæredibus viri, quidquid superfuerit faculta-
tum. Idem: Si vero mulier sua moritur, & si pariter
liberos non habuerint, vir refundere tenetur proximis
hæredibus medietatem substantiæ, quam cum muliere
acceperat. Vid. WESTPHALEN l. c. col. 623. Ejusdem
tenoris est Codex juris LUBECENSIS de an. 1240.
Cap. XIV. apud eundem col. 641. Adde HEINECCIUM
E. J. G. Tom. IX. Lib. I. Tit. II. §. 274.

(f) In solchem Erbe, inquit statuta COLONIENSIA
Art. XI., soll der Letztelebendige sitzen, gerast und
 gerubet sein Lebenlang, sonder Hinderniß des ab-
 leibigen Erben, und mag auch die Halbscheide des
 Eigenthums derselben erben, nach der Leibzucht,
 alleinig fehren und wenden, in waß Sand er will.
 Fatendum tamen, sermonem hic esse de communio-
 ne particulari, qua plenius utique ac proximius, non
 tamen solitarium, semper & omnimodum successionis
 jus fundat communio universalis.

§. IV.

O. T. F.

*superstiti**improli**plenum**dat domi-**nium:*

Jam vero Ordinationem FULDENSEM quod attinet, ea distinguit inter casum, ubi *nulli extant liberi*, & inter casum, ubi *tales adsunt*. Et quidem si matrimonium *improle omnino fuit*, vel *prognati ex eo liberi rursus e vivis excessere*, subintrat *plenissima* conjugum successio, sive superites ad demortui successionem vocatur, eique deferitur *jus omnimodum* in universa bona defuncti. (g) Cum itaque ex dictis superius constet, bona non esse, nisi deductis, quæ ex iis præstanda sunt, sequitur, ut superites omne æs alienum solvere cogatur, quod ex bonis debetur.

§. V.

*Nec uxori**permittit**declina-**tionem*

Nec licitum proin erit uxori, *mortuo* marito, ad declinandum æris alieni solutionem bona a *marito* profecta *repudiare*, aut tantum *cum beneficio inventarii* adire; cum enim ex natura communionis universalis omnia quoque jura, tam *activa*, quam *passiva*, seu debita, inter conjuges omnino confusa, ac ultro citroque translata, vereque communicata sint, ideoque tam ipsa *uxor*, quam *maritus* contraxisse, & consequenter *uterque* creditoribus *æqualiter* se obligasse censendus sit; ab hac obligatione *uxor*, (h) *creditoribus invitis*, alio modo, quam SOLVENDO, sese eximere nequit, ita quidem, ut, etiamsi conjux omnibus

(g) Aus welchem dann folget, daß, wann aus solcher Ehe keine Kinder erzogen würden, oder während der Ehe die gebührne gestorben wären, ein Ehe-Gatt den andern - - - völlig erbe.

(h) Idem multo magis de marito procedet.

omnibus bonis cesserit, hæc tamen debitis *Æris alie-*
 bolendis non sufficiant, per ejusmodi cessi- *ni:*
 onem *ab actione* non liberentur, (i) sed ut prin-
 cipalis contrahens seu debitorix nihilominus
 obligata maneat, ideoque si ad meliorem
 fortunam pervenerit, super hisce bonis ac-
 quisitis rursus a creditoribus conveniri pos-
 sit, iisdemque (salvo tamen ipsi hoc casu
 competentia beneficio) de residuo satisfacere
 teneatur. (k) §. VI.

(i) §. 30. *Inst. de action. l. 4. ff. de cess. bonor.*

(k) Durius tamen plerisque visum fuit, viduam ad hoc
 compellere, tametsi nullum ex bonis commodum
 percipiat. Quam ob rem beneficium prodiderunt *bo-*
nis communibus cedendi intra certum temporis spatium
 una cum nonnullis solennitatibus, vi cujus hodie
 vidua plerumque animum bonis cedendi judici de-
 clarare, claves tradere, &, ne subdole & in fraudem
 creditorum agere videatur, veritatem confecti quoad
 omnia bona inventarii jurejurando confirmare tene-
 tur. Liceat hanc in rem adducere Statuta *ULMENSIA*
Tit. IX. §. 1. Es sollen aber in allen vorbeschriebe-
 nen Sachen und Sällen der unverdingten Seera-
 then, Keinen ausgenommen, aller Ehe-Gemächts-
 Schulden, die seyn vor oder in wärender Ehe
 gemacht worden, vor maniglich ausgerichtet und
 bezahlet werden, jedoch mit dem Unterschied, wo
 der Mann vor der Frau mit Tod verfahren, oder
 Schulden halben entwichen, und die Frau sich be-
 schweren wolt, solche vor oder in wärender Ehe
 gemachte Schulden zu bezahlen; so soll ihr hie-
 mit bevorstehen und zugelassen seyn vor uns, dem
 Rath, zu erscheinen, und die Schlüssel, wie von
 Alters herkommen, zu überantworten, und sich
 also aller ihres Ehe-Manns, und mit demselben
 auch ihrer eigenen Saab und Güter zu entäußern,
 und denen Gläubigern heimzuschlagen, auch von
 ihres

§. VI.

Excludit
non solum

Porro ea ex Ordinatione nostra communio-
nionis universalis deprehenditur indoles, ut
omnes

ihres Manns, und ihren eigenen Gütern, bey ih-
ren deswegen erstatteten Pflichten, mehrers nicht,
denn wie sie der Gürtel beschleuß, hinnehmen.
Hic notari quoque merentur, quæ BOEHMER *cit.*
Diss. de jur. & obligat. §. XX. ex gravaminibus, oc-
casionem litis inter Ducem Brunsvico-Luneburgensem
HENRICUM Juniores & Magistratum HILDESI-
ENSEM olim subortæ, Imperatori MAXIMILIA-
NO II. A. 1568. exhibitis hîc verbis retulit: Nun
hat man in der Stadt Hildesheim ein alt vorgbert
Stadt. Recht: wann ein Mann stirbt, und sein
Weib nach seinem Begräbniß vor dem Hause nicht
über, sondern hinein gebet, so ist sie schuldig alle
ihres Mannes Schulden zu bezahlen. Quid vero
noviori jure pro illa civitate constitutum sit, idem
BOEMER. docet *ibidem* pag. 46. Nec omittenda sunt,
quæ de consuetudine BREMENSI testatur A RHEDEN
cit. Diss. §. Ll. quod nimirum olim uxor ab ære alie-
no liberabatur, si statim, ait, *quamprimum elatum*
mariti funus erat, ex adibus discederet, omniaque de-
relinqueret, ac ab exequiis funeralibus reversa domum
mortuariam præteriret, aliumque habitationis ac domi-
ciliî locum sibi quæreret --- Sed postquam funesta illa
ac tristissima concomitatio in desuetudinem abiit, alio
modo secuta apud nos reddita sunt, ut nimirum elato e
domo exanimis mariti corpore, vidua ades deserat, &
prævia denunciatione, claves domui infixas, omniaque
bona creditorum dispositioni ac arbitrio relinquat. Quo-
ad HAMBURGENSES vid. BOEHMER. *cit. Diss. de ær.*
alien. §. XXII., quoad LUBECENS. MEVIUS ad J.
L. Lib. III. Tit. I. Art. X. num. 66. seq., quoad
NOERDLINGENS. AYRERUS *Diss. Anal. ad sing. Stat.*
NOERDLING. Sect. I. Cap. II. §. 17. num. 33. seqq.
Hoc porro beneficium neque olim profuit, neque
hodie prodest illi viduæ, quæ mercatricem egit, aut

omnes quoque *indistincte* agnatos, ab intesta- ^{Agnatos}
 to *alias* successuros, imo & ipsos parentes de- ^{quoscun-}
 functi ab illius hæreditate penitus excludat, ^{que,}
 ea ratione, ut hi ne *legitimam* quidem petere
 valeant. Hanc enim circa rem energetica satis
 & superius ommissa prostant Ordinationis no-
 stræ verba: **Mit Ausschließung aller dem**
Verstorbenen Angehörigen, præsertim si
 perpendamus, quod allegata Ordinatio *solo-*
rum liberorum mentionem faciat, *nullam* vero
parentum, apertè satis indicio, eam parentes
 in tali casu penitus voluisse exclusos; unius
 enim inclusio alterius exclusionem opera-
 tur. (1)

§. VII.

Nec mirum hoc cuiquam videbitur, si *sed & pa-*
 considerare velit, quod juxta principia juris ^{rentes}
 germanici consuetudinarii ac præsertim Or- ^{quoad le-}
 dina- ^{gitimam.}

ex bonis cedendis *clam* aliquid furrupuit. Cum insu-
 per leges nullibi *marito* hoc privilegium detulerint,
 ex ea fortitan ratione, quod is sit *solus administrator*
 bonorum communium, ideoque uxorem facilius a
 dissipando arcere potuerit; hoc beneficium merito ei-
 dem denegatur, sibi que imputare debet, quod jure
 suo usus non fuerit. Coeterum flebilis hujus benefi-
 cii effectus principalis in eo consistit, quod vidua e-
 jusmodi nullo modo a creditoribus conveniri possit,
 etsi postea quacunque ratione ad meliorem fortunam
 pervenerit: nam jus creditorum *plane extinguitur*, a-
 deo, ut ne ex illis quidem, quæ *citra communionem*
 habuerat, mulier iis satisfacere cogatur. GILDEMEI-
 STER l. c. pag. 95. seqq.

(1) Arg. l. 12. pr. ff. de judic. Adde SIMON, l. c. §. X.
 seqq.

dinationem nostram (m) conjux superstes nequaquam ab intestato succedat defuncto, sed solitarie potius continuet dominium, quod constante matrimonio indivisum fuit penes utrumque. Cum vero hac ratione omnia per communionem confusa fuerint, ac soluto matrimonio tota relictæ hæreditas soli superstiti propria evaserit; nullo sane successionis jure defuncti parentes legitimam e bonis liberorum alioquin sibi debitam prætereundum possunt ex tali hæreditate, utpote quæ vi consolidati & solitarii domini aliena prorsus effecta est. (n)

§. VIII.

(m) Hæc enim postquam §. I. universalem inter conjuges communionem, ac indivisum utriusque conjugis patrimonium esse præmiserat, mox §. II. pergit: *Aus welchem, i. e. ex qua* communione universali, ac indiviso patrimonio, *folget, daß ein Ehe. Mann den andern völliig erbe, si nempe liberi non extent.*

(n) Per hoc tamen improbare nequaquam volumus æquissimum æque ac christianissimum moderamen, quod laudatus SIMON §. XII. subjungit hisce verbis: *Interim ne in egenos parentes impius quodammodo videar, rigorem juris aliquâliter attemperandum puto, ideoque statuo, quodsi major pars bonorum a defuncto profecta fuerit, ipsius parentes autem in ea conditione positi deprehendantur, ut de quotidianis vitæ subsidiis sibi prospicere haud valeant, hoc casu egenis defuncti parentibus, si non de jure stricto, saltem ex motivo misericordiae & christiana charitate certum quicquam, non quidem præcise ad mensuram legitimam in legibus definitam, sed pro conditione & qualitate personarum ex æquo determinandum, & a superstite defuncti parentibus, per modum alimentorum præstandum sit, cum enim conjux superstes maximum a defuncto beneficium sortitus est, debita in eundem pietas & gratitudo exposcunt, ut amore illius medicum istud charitatis opus egenis ejusdem*

§. VIII.

Ex his vel maxime fundata dignoscitur *Ex quibus*
 Cl. KNORRE (o) opinio, vi cuius sustinet, quod, *vel maxi-*
 tametsi in statutis Germanorum antiquioribus *ms*
 nulla parentum, sed expressa duntaxat consan-
 guineorum defuncti conjugis fiat mentio, ve-
 luti in Statutis SALTZWEDELENSIBUS,
 daß die letzte Person, so beym Leben blei-
 bet, des Verstorbenen Freunden keine Theil-
 lung geben darf; (p) nihilominus defuncti
 etiam parentibus nequidem legitima præstanda
 fuerit, iis saltem in locis, ubi viguit jus ger-
 manicum circa indivisum atque solitarium bo-
 norum communium dominium, ideoque
 Senatum CELLENSEM an. 1680. ex erro-
 neo principio, Statuta ex jure communi sup-
 plenda, (q) & iniquum esse, parentes priva-
 ri legitima, pronunciasse, daß des beklag-
 ten Verstorbenen Frauen annoch lebenden
 Vatter Soier Brand aus dessen Verlassens-
 schaft die in denen Rechten denen Eltern de-
 terminirte legitima gebühre, (r) atque ex eo-
 dem

*jusdem parentibus exhibere, vitamque ipsis hoc modo con-
 servare non recuset, cum coetera omnia defuncti bona
 ipsi in lucrum cedant.*

(o) Loc. cit. §. VIII.

(p) Idem Statutum legitur in jure FRANKOFURTA-
 NO P. V. Tit. V. §. IX. & CELLENSI Tit. XVI.

(q) Vid. dicta Cap. I. §. XLII. & XLIV.

(r) In idem recidit ratiocinium STRYKII de Success. ab
 intest. Diss. IV. Cap. III. §. XVIII., dum ait: Non
 dubito, consuetudine induci posse, ut ascendentes a su-
 perstite conjuge excludi possint, etiam QUOAD LEGI-
 TIMAM

Fundata dem principio manasse Constitutionem Serenissimorum Principum RUDOLPHI AUGUSTI & ANTONII ULRICI die 25. Augusti an. 1689., qua jus non scriptum fuit conversum in scriptum pro Ducatu GUELPHERBYTANO. (s) Idipsum bene observat laudatus Author

TIMAM, qua sine dubio in parentibus tantum juris positivi est, & hinc contraria lege vel consuetudine tolli potest. Sed an probata exclusione COLLATERALIU, etiam probata sit exclusio ASCENDENTIUM, de hoc dubito. His iura legitimam assignarunt, non collateralibus. Itaque non credendum, generali collateralium appellatione venire illos, qui meliore collateralibus jure utuntur. Specifica ergo consuetudinis probatione opus est.

(s) Luber integram Constitutionem, tum in confirmationem aliquorum a nobis hactenus deductorum, tum ad annotandum nonnullorum discrimen, hic inferere. „Von Unsern Gnaden wir Rudolf August „und Anton Ulrich Gebrüdere Herzoge zu Braunschweig und Lüneburg ic. urkunden und fügen „hiermit jedermanniglich zu wissen: obwohl in diesen „unsern Fürstenthume Braunschweig, Wolfenbüttel vermöge einer von undenklichen Jahren, „mit Zulassung unserer Hochsel. Vorfahren Ehrlichmildesten Andenken, hergebrachten Gewohnheit „in casibus successionis conjugum es jederzeit dergestalt observiret worden, daß wenn ein Ehe. Gatte „ohne Verlassung einiger Erben in auf. oder absteigender Linie, auch ohne Errichtung zu Recht bestehender Ehe. Pacten, oder letzten Willens Verordnungen verstorben, so dann der Ueberlebende, dem bekanten Sprichwort nach, die Thür zugethan, „und sich des Abgelebten sämtlichen Nachlasses, mit Exclusion derer seitwärts vorhandenen Erben eigenthümlich angenommen, gestalt dann nach solcher Gewohnheit nicht allein bey unseren Aemtern, „Städten und Gerichten, sondern auch bey unserer Canceley

Author circa additionem Statuto FRAN-^{Dignoscitur}
KEN-^{sur}

„Canzeln und Hoffgerichte, wann dergleichen Casus
„zur Contradiction gediehen, und rechtlich entschie-
„den werden müssen, oftmahls gesprochen, und die-
„selbe durch viele Præjudicia behauptet werden.
„Nachdem jedoch wir in Erfahrung gebracht, daß
„einige Consulenten und Sachwalter hithero sich
„unterstanden, die Universalität dieser Gewohnheit,
„und ob dieselbe nebst andere unsere Unterthanen,
„auch unsere höhere, mittlere und geringere Bedien-
„te mitbegriffe, in Zweifel zu ziehen, und dadurch
„ein und andere beschwerliche und kostbare Prozesse
„zu veranlassen, und wir dabero zu Verhütung der-
„gleichen Rechtfertigung diehnsam, auch unsere Un-
„terthanen ersprießlich ermessen, über solche Gewohn-
„heit unsere Landes-Fürstliche Approbation und Be-
„stätigung öffentlich ergeben zu lassen; so declariren
„wir demnach mehr erwähnte consuetudinem und
„Gewohnheit für ein ohngezweifentlich Geleze in
„puncto Successionis conjugum, und constituiren
„mittels unserer Landesfürstl. Macht und Gewalt
„hiemit und Krafts dieses, daß wenn in hiesigen
„unsern Fürstenthum Braunschweig-Wolfenbüttel,
„es sey in welcher Stadt, Amt, Gerichts-Gleichen
„und Dorff es wolle, zwei Ehe-Keule durch den zeit-
„lichen Todt von einander getrennet werden, und die
„erst Sterbende weder in ascendenti, noch descenden-
„ti linea einige Erben, noch ein zu Recht beständige
„actus inter vivos von dem seinen disponiret, alsdenn
„der lebt lebende Ehe-Gatte, er sey Mann oder Frau,
„dem andern Verstorbenen, ohne jemandes Hinde-
„rung, und mit Exclusion derer sich etwann sonst
„anmeldenden collateral Verwandten, sie seyen so
„nahe, als sie wollen, völlig erben, folglich dem bis-
„herigen alten Sprich-Wort nach, der Letzte die Thür
„zu thun, und deßfalls von jetzt gemeldten collateral
„Verwandten allerdings ohnangefochten bleiben
„und gelassen, und dißermwegen so wenig jezo als

*specialis
observa-
tio.* KNORRIKENHUSANO factam his verbis: Doch da
der verstorbene Vater, Mutter, Groß-
Vater nach sich liesse, dem soll die gebüh-
liche *legitima*, daß ist, dieses falls der dritte
Theil, doch nicht ehe, der andere Ehe-
Gatte sey auch todt, (1) folge.

§. IX.

„künftig zwischen unserer Fürstl. Hof-Canzlern
„Krieges- und andere Bediente, sie mögen seyn weß
„Standes sie wollen, noch auch zwischen unsere Un-
„terthanen in mehr bemeldten unseren Fürstenthume
„einiger Unterscheid gemacht, sondern sie darunter
„vielmehr alle gleich gehalten werden, gestalt wir
„dann auch zugleich hiemit sowohl unsere höhern
„Collegiis, als Cansler und Råthen, imgleichen
„unserm Hof-Richter und Assessoren, dann unser
„Fürstl. Consistorii Directori und Råthen, als auch
„unsern respective Land-Drosten, Ober-Hauptmann,
„Amts-Råthen, Gerichts-Herrn, Ober- und Beam-
„ten, auch Magistraten in denen Städten und an-
„dern Gerichtshaltern gnädigst anbefehlen, sich demo-
„nachst hiernach also zu richten, und in puncto mu-
„tua Successionis conjugum sowohl jetzt als künfftig
„für ihnen zu Rechtswerbende Streit-Sachen, ohne
„Verstattung einiger Weitläufigkeit und obandthi-
„ger Prozesse, sofort zu decidiren und zu entscheiden,
„auch sich darunter dieser unserer Landes-Fürstl.
„Constitution gehorsam und gemäß zu bezeigen. Ubr-
„fundlich haben wir selbige eigenhändig unterschrie-
„ben, mit unsern Fürstl. Secret wesentlich bedrucken,
„und zu männiglichem Wissenschaft in offenen Druck
„publiciren lassen. So geschehen und geben in un-
„serer Festung Wolffenbüttel den 26. August 1689.

(L S.)

(1) Singulare prorsus est, quod conjugii superstiti *usus-
fructus* legitimæ *ad dies vite* relinqui debeat. Nempe
Statutorum hujusmodi Authores *mediam* sententiam
præ-

§. IX.

Sed redeat oratio nostra, unde paululum deflexit. Nempe Ordinatio nostra ulterius progreditur, atque etiam impedit, quo minus ipsemet conjux *moriens* de rebus suis amplius disponere, & hæreditatem relictam per testamentum, legatum, aliamve dispositionem adimere aut diminuere possit. Dergesstalt, ita pergit, daß in des Sterbenden Mächten nicht stehe durch einen letzten Willen, Schenk, oder sonstige Verordnung, diese dem Ueberbleibenden gehörige *hæredität* zu schmählern. (v)

Eadem O
etiam im-
pedit

G 4

§. X.

præhabuere, vi cujus conjux superstes *universis* bonis *vivus* fruatur, post mortem tamen prædefuncti parentibus *legitimam* relicturus. KNORRE cit. Adde HELDFELD. Repert. real. pract. P. II. V. *communio bonorum*. §. 17. seq.

(v) Excipiuntur tamen *modica* quædam legata, in refrigerium animæ relictæ in verbis: Jedoch werden geringe zur Seelen Seyl gemachte Verordnungen nicht aufgeschloffen, welche der Ueberlebender aus christlicher Lieb zu erstatten ihm billigst nicht entgegen seyn lassen mag. Horum autem nomine non modo intelligenda videntur, quæ *precise* pro anima suffragiis, puta, pro sacris, precibus fundendis, item quæ Ecclesiæ, aliisque piis locis, monasterio, hospitali &c. vel etiam pauperibus legantur, sed etiam *generaliter*, quæ motivo *supernaturali*, vel *principaliter* in honorem DEI, aliove pio virtutis motu, e. g. misericordiæ, charitatis &c. relinquuntur. Omnia enim hujusmodi legata quam maxime *meritoria* esse ad salutem animæ, nemo Catholicorum ibit inficias. Adde XXXII. q. 1. c. 20. Porro quia hunc finem in parente, aliove consanguineo PAUPERE cessare

§. X.

Quam-
cunque
Disposi-
tionem
unilate-
ralem,

Nec arbitrarie penitus & sine fundamen-
to hæc disposita fuere: enimvero cum eo ip-
so, quod, neglectis pactis dotalibus, com-
munio bonorum, constituta, & inter conju-
ges vicens intelligatur, (Cap. II. §. XIX. &
XX.) utrique conjugum *æquale* jus in bonis
communibus quæsitum confestim a tempore
legitime contracti matrimonii competat;
(Cap. III. §. II.) hoc profecto neutri, *invito*
altero, per testamentum, donationem, aliam-
ve dispositionem alterius conjugis auferri
potest; quod eo quoque extenditur, ut ne-
quidem pro *dimidia* bonorum parte, aut sal-
tem *quoad bona ab ipsomet testari volente collata*,
aut *durante* matrimonio *quomodocunque* *acqui-*
sita (x) disponendi facultate gaudeat propter
condomi-

sare non facit ratio *sanguinis*, quin potius magis
promovet, arg. l. 39. ff. de *fideicommiss. libert. junct.*
l. 10. Cod. de *legat.*; nihil obstat, quo minus le-
gatum modicum *pauperi* parenti, aut alii personæ
conjunctæ relictum subsistat. Quæ proin dicta in
§. VII. lit. n. ut plurimum confirmantur. Coeterum
arbitrio Judicis, pro modo facultatum determinan-
tis relinquendum erit, quæ pro *modicis* hic reputan-
da sint.

(x) Paulo aliter in Statutis ULMENSIBUS dispositum
legitur P. II. T. II. hisce verbis: Doch daß ein jedes
Ehe Gemächt sein in wäbrender Ehe ererbt Gut,
bey seinen Lebzeiten wohl verschaffen möge. Wo
aber ein Ehe Gemächt sein ererbt Gut in Zeit
seines Lebens nicht verschafft, oder vermacht hät-
te, soll solch ererbt Gut, nach seinem tödlichen
Abgang, dem übergebliebenen Ehe Gemächt auch
folgen,

condominii rationem, quod alter conjugum vi constitutæ communionis universalis in bonis alterius habet: hoc enim in casu moriturus conjux testari, aliterve disponere volens, videretur de *alieno* potius, quam de *suo* testari, aut statuere, quod utique jura haud permittunt.

§. XI.

Quanquam vero hucusque tradita omni-^{*Secus si ab*}no ita se habeant, si conjux alter juri suo ex-^{*terius*}
Ordinatione topica quæsito *absolute* inhærere^{*consensus*}
voluerit; secus tamen dicendum erit, si con-^{*accesserit.*}jugi morituro, per testamentum, Codicillum, aliamve dispositionem ordinare volenti *ultro* consenserit, atque hoc modo dispositionem in *ipsius duntaxat* præjudicium vergentem libere agnoscat, approbetque: talismodi enim dispositio valida omnino erit, quia Ordinatio topica per hoc, quod conjugi superstiti eatenus prospicere, atque jus succedendi in universa morientis bona factum rectum conservare voluerit, ut *soli morientis arbitrio* expositum nullatenus censi possit, *facultatem & licentiam* juri & beneficio *pro se* introducto *renunciandi* non interdixit, quæ cuivis de jure alias indulgetur. (y)

G 5

§. XII.

folgen, werden und bleiben unverbindert man-
niglichs. Aber das zugebracht, auch gewonnen und
errungen Gut soll es zu verschaffen nicht Macht
haben, sondern dem übergebliebenen Ehe-Ge-
mächte folgen lassen.

(y) Conf. SIMON. cit. Diff. Cap. III. §. VIII. & IX.

§. XII.

Duplex
ponitur
exceptio

Ex his tandem omnibus satis constare arbitramur Ordinationem nostram topicam presse admodum secundum indolem communionis bonorum, etiam *quoad successionem conjugum*, in casu matrimonii improvis processisse, nullaque inconcinna juris romani mixtione, ad modum aliorum Statutorum, usam fuisse. *Duas* interim ab allegata hætenus regula circa plenissimam conjugum successionem ponimus exceptiones.

§. XIII.

Quoad
successio-
nem con-
jugum

Prima respicit superstitem conjugem, qui propria auctoritate a defuncto secessit, ac suo erga defunctum officio per culpam propriam toto matrimonii tempore defuit: omni enim statuto, superstiti conjugi hæreditatem deferenti, ex natura & fine communionis bonorum tacita inesse censetur conditio: *si conjux suum officium fecerit.* (z) Hac ergo ex culpa alterius deficiente, hic successionis commo- do prorsus carere debet. (a)

§. XIV.

In casu
matrimo-
nii impro-
vis.

*Alter*a habetur in conjuge, qui tempore adeundæ hæreditatis inhabilis, & juris succedendi incapax est: quemadmodum enim per hujusmodi inhabilitatem excluditur quicumque alius hæres; ita & conjux noster. Neque enim præsumendum, Ordinationem nostram topicam

(z) Vid. HEESERUS *de commun. bon. Part. II. loc. 16. num. 235.*

(a) Huc pertinet Responsum DE LUDWIG in den gelehrten Anzeigen Tom I. pag. 948. seqq.

topicam malitiæ ac perfidiæ ejusmodi conjugis favere, sed potius quovis modo eundem, ne loco promeritæ pœnæ proemium ex delicto reportet, a defuncti successione repellere voluisse. (b)

§. XV.

Hæc de primo casu dicta satis plana sunt, ac communi quasi Doctorem calculo comprobata. At vero maxima deprehenditur difficultas quoad secundum supra præfiguratum casum, quando nimirum liberi adsunt. Sunt enimvero, qui asserunt, hanc communionem non tantum intercedere inter conjuges, quin ejus quoque partem facere natos ex hoc matrimonio liberos, *VIVO UTROQUE* parente, tantum abesse, ut dubitari queat, (c) inde ulterius inferentes, quod, quemadmodum communio parentibus & liberis in bonis communibus *ÆQUALE* jus concedat, quod, quousque finis ejus durat, inviolatum esse debet; ita nihil naturalius sit, quam ut ea morte alterius haud solvatur, sed potius ab arbitrio superstitis parentis pendeat, eandem cum prole sua continuare. (d)

Ubi ad-
sunt pro-
les, in tres

§. XIV.

(b) Hinc si conjux superstes hæresin, seu religionem in Imperio non toleratam sectetur, vel a fide christiana plane deficiat, ad successionem defuncti non est admittendus. Vid. nostræ Instit. Jur. eccl. univ. Lib. V. Tit. VII. §. XV. & XVII.

(c) Verba sunt HERMAN. GEORG. BÜNEKAVII Diff. de separat. liber. ex jur. germ. cum primis Lubec. ed. Goetting. 1752. §. II. Adde CONRADI Diff. de inaequali m. sc. & foem. sec. jur. Cimbr. Success. §. IV.

(d) Conf. idem BÜNEKAVIUS ibid. §. III.

§. XVI.

*Sententias
quoad ho-
rum Suc-
cessionem*

Sunt econtra, qui superstitem conjugem faciunt dominum *plenissimum* totius patrimonii, quique eidem *universa* defuncti bona ad dies vitæ, sive quousque in viduitate persistit, *omnino indivisa* relinquunt, adeo ut liberi præter alimenta & cætera inevitabiliter necessaria sub *nullo*, nec legitimæ colere quicquam prætendere valeant. (e)

§. XVII.

*Abeunt
DD.*

Sunt denique, qui, *media* incedentes via, negant quidem, *liberos, VIVO UTROQUE parente*, communionis *revera & actu* participes esse; affirmant tamen, *alterutro* parentum *defuncto* dominium bonorum non remanere penes *solum* superstitem conjugem, sed quasi cum liberis dividi, seu, melius loquendo, *cum liberis* pro rata, defuncto eorum parenti in bonis *indivisis* competente *continuari*. (f) Sed quid Ordinatio nostra topica? fatendum sane, eam hoc in casu nonnihil obscuram variis apparere Glossatoribus; unde ad hauriendum genuinum illius sensum res paulo altius repetenda erit, atque conformiter dictis *in Capite I.* ad normam juris germanici primitus reducenda,

§. XVIII.

(e) Conf. SIMON *cit.* Diff. Cap. III. §. XVII. MEVIUS P. IV. Decis. 392. num. 4. 5. & 6. CARPZOV. *jur. for.* P. III. Const. 12. def. 6. num. 5.

(f) Conf. PÜTTERUS E. J. G. §. 364. *seqq.* ENGAVIUS *cit.* Diff. §. XXIII. DE SELCHOW. E. J. G. §. 474. BERGER, *de Success. uxor.* Cap. II. §. 7.

§. XVIII.

Hac vero norma præsupposita, facile cor- Quarum
prima
ruit *prima* sententia. Enimvero quod pater
olim res uxoris immobiles & hæreditarias
neque per oppignorationem, neque per ven-
ditionem, neque per donationem, *sine consen-*
su liberorum, alienare potuerit, id non neces-
sario involvit inter illos *æquale* jus, seu condo-
minium, sed potius ex jure *hæreditatis* & *fami-*
liæ descendit. (g) Inde illud J. P. SAXONI-
CI: (h) Ohne der Erben Lob (i) und ohne
Gericht mag kein Mann sein eigen Gut,
noch

(g) Daß die Kinder, inquit L.B. DE CRAMER in den
Weglar. Nebenstunden P. XXI. Num. 11. §. 10.,
wie CONRADI einwender, ehemals in die von
ihren Eltern vorzunehmende Veräußerungen ein-
willigen müssen, involvire kein Condominium,
sondern rühret bloß von dem Erbrecht her, so den
Kindern durch die Ehebreit zufließet *ex dulci illo*
officio in l. 1. Cod. de his, qui sibi adscri., nach welchem
sie bey JUV. Sat. VI. vers. 38. *dulces hæredes* heißen.
Geldweige also, daß das Verbot der Veräuße-
rung die Würdung eines Condominii seyn sollte,
welches den Grund der Erbfolge in sich enthielte,
vielmehr seget es ein Erbrecht voraus. *Liberis enim*
ratio naturalis, quasi lex quadam tacita, parentum
hæreditatem addicit AUCTORE PAULO l. 7. pr. ff. de
bon. damn.

(h) Lib. I. Art. LII.

(i) Lob, Lof, idem est, ac *consensus*, uti *laus* & *landa-*
re medii ævi Scriptoribus eodem significatu venit.
Vid. Cod. antiquiss. Jur. Lubec. Art. XX. apud WEST-
PHALEN l. c. Tom. III. pag. 641. Adde DU FRESNE
V. Lof. Inde laudemium, utpote a laude, hoc est, con-
sensu domini dictum. Conf. SCHILTER, de bon. lau-
dem. §. V.

noch seine Leut vergeben. Et certe si *condominium* foret *unicum* successionis fundamentum, *tanta* uni liberorum, *quanta* alteri obvenire deberet portio, adeoque divisio parentum *inæqualis* inter liberos, utpote privans eos jure suo *æquali*, iniqua semper foret, quod nemo admiserit.

§. XIX.

Rejicitur,

Negari equidem nequit, liberos nonnunquam in chartis seu diplomatibus antiquis *condominos*, *Mitherrn*, appellatos fuisse, sed in sensu utique *latiori*, & respective duntaxat ad prohibitam illam, sine eorum, aliorumque agnatorum consensu factam alienationem. (k) Quemadmodum vero jus illud agnatorum hodie, ut inquit GILDEMEISTER., (l) fabula est; ita idem omnino dicendum est de jure *liberorum* antiquo. Hinc Jus SUINFURTHENSE hunc in modum edicit: (m) daß die Kinder oder Töchter, so noch in Gewalt und Versehen ihrer Eltern obnabgetheilet seynd, dieweil sie nichts eigenes haben, sondern alles der Eltern ist - - - nicht testiren können. Neque Ordinatio topica nostra de *condominio*, vel etiam *consensu* necessario liberorum, *vivo utroque parente*, ullam facit mentionem, sed *uxoris* duntaxat consensum nonnunquam requirit. *Liberorum ergo domini-*

(k) Revid. dicta Cap. I. §. XXIV. Adde HELLFELD. l.c. V. Consensus. §. XI. & XII.

(l) Diff. cit. §. XX. pag. 64. Vid. quoque de SILECHOW. Biblioth. jur. Tom. II. pag. 598.

(m) Tit. XVII. §. V.

dominium (ita concludimus verbis Cl. Otto) (n) *vivis parentibus fictum magis est, (o) quam verum.*

§. XX.

Licet autem hocce modo liberi, *vivente utroque conjugē*, nullum *verum* dominium in bonis parentum sibi vindicare queant; per hoc tamen cum patronis *secundæ* sententiæ nequaquam volumus idem obtinere in casu, ubi *alteruter* conjugum e vita discessit, quasi in hujusmodi quoque circumstantiis *soli* superstiti *plenissimum universorum* bonorum dominium relictum, atque hoc ipso concessum censerī debeat.

*Sicut et
secunda:*

§. XXI.

Contendimus nempe cum Authoribus *tertiæ* sententiæ, dominium defuncti conjugis, *si liberi ex matrimonio adsint*, nequaquam in superstite consolidari, (§. 1. & II. hoc Cap.) sed cum liberis revera continuari. Hæc namque sententiæ, attenta præprimis communio-
nis *universalis* natura, principiis juris *naturalis & germanici* vel maxime innui videtur. Quamvis enim *conjugalis vitæ* societas per mortem sublata sit; non omnis tamen finis *ipsius communionis* antea initæ hoc ipso cessare debet, sed potius eatenus perdurare intelligitur, quatenus onera matrimonii adhuc
super-

*Media
ligitur,
vi cuius
commu-
nio bonor.*

(n) *Comment. ad Inst. Lib. II. Tit. XIX. §. I. not. pag. 302.*

(o) Hoc est, *radicale*. Alias ratio dari non poterit, quare nepotes *soli* succedant in *stirpes*, fratrum vero liberi in *capita*.

superfint ferenda non in ipsa solum viduitate sustinenda, sed vel maxime in curanda educatione liberorum, (p) pro quibus proin conjux defunctus juxta naturam pactorum (quæ se ad hæredes quoque extendere notum est) in hoc præsertim casu contraxisse censendus est, consequenter communionem etiam ipsam (*quoad liberos non sublatam*, sed cum iisdem *continuatam* fore omnino dicendum est.

§. XXII.

Cum liberis continuatur,

Et hoc ipsum est, quod confirmatum legimus non solum in variis locorum statutis, (q) sed

(p) Clara certe ac perspicua sunt plerorumque Statutorum verba, quibus superstes ad id, ut liberos suos educet, illisque non solum alimenta, sed & filiis sumptus studiorum ac disciplinares, filiabus vero dotem, aliasque res ad instruendam familiam necessarias suppetit, obligatus pronuntiatur. Vid. Stat. HAMBURG. P. III. Tit. III. Art. III. seq. J.P. FRANCON. P. III. Tit. XC. §. III. PUFENDORF. Tom. I. Obs. LXXX. §. 9. WEYER *Comment. de commun. bonor. int. conjug.* P. II. Th. V. §. 11. Quibus addere lubet Statut. COLONIENS. pag. m. 22. ibi: soll der Legtlebendige seine Kinder damit sùglichen ziehen und halten, und vorthan bestatten, geistlich und weltlich Stands, so als es ihnen und den Freunden und Mägen gerathen seyn.

(q) So twe Læde, inquit VERDENSIA Num. XXII. ohsamende famen an Echteschap, Mann und Frauwe und Kinder winnet, so weld' ebesterwet, dessälven nalah beervet de ander. Stervet de Mann erst, und holt sich de Frauwe woll und erlicken na öhres Mannes Dode, de Frauwe schall mit öhren Kindern freylicken sitten an Erve und allen Gude. & Num. XXIV. Stervet eines Borgeres wiff,

sed præcipue in Jure SUEVICO & Lubecen-
si, in illo quidem his verbis: (r) stirbet einer
Frauen ihr Mann, sie bleibet in des Mannes
Gut ungetheilet mit ihren Kindern: in
hoc autem istis: (s) die Frau bleibt besitzen
in allen Güthern.

§. XXIII.

Ex his ea *continuata* hujus communionis *Qui sunt*
apparet natura & indoles, ut universa jura & *condomi-*
obligationes, adeoque omnia omnino bona, *ni,*
quæ defunctus pater, materve, *durante* ma-
trimonio habuit, in *liberos* devolvantur, &
vice versa, ut conjux superstes ea ipsa bona,
quæ *intuitu defuncti* antea obtinuerat, *ratione*
liberorum eodem modo retineat, (r) quo sane
ipso *dominium* seu patrimonium *indivisum* su-
perstitis ac liberorum habetur.

H

§ XXIV.

wiss, de Mann schall sin Erbe und Gut freylick
besitten mit seinen Kindern ane jemandes Ger-
schup.

(r) Cap. CCXXVII.

(s) P. II. Tit. II. Art. VIII. Pariter in Corpore Constit.
HOLSATIC. apud HELLFELD. l. c. pag. 974. ex-
presse legitur: wann während der Communion der
Mutter mit den Kindern ic.

(t) Quemadmodum tamen superstes communionem
cum liberis non continuat *quoad bona*, a liberis vel
omnibus, vel quibusdam *hereditate, fortuna beneficio*,
aut alio modo *quæsit*; siquidem in his *noviter &*
extra communionis causam acquisitis continuatio ejus-
dem concipi nequit; ita & superstes bona *post mortem*
conjugis aliunde, quam ex *communione durantis*
matrimonii sibi obvenientia *continuata* istiusmodi
communioni inferre non tenebitur, præsertim quod
jura paciscentium sunt *reciproca*.

§. XXIV.

Salva su-
perst. emi-
nenti pote-
state,

Itaque superstes non *solitarius*, sed *simulta-
neus* est rerum *communium* dominus, cujus ta-
men *præcipuæ* in hac *continuata* communio-
ne sunt partes, *cujusque potestatem*, ut inquit
PUTTERUS, (v) *liberos*, quo magis educatione ad-
huc indigent, eo magis *venerari oportet*.

§. XXV.

Cuncta ri-
ze admini-
strandi

Hæc porro *simultanea & præeminens* pote-
tas efficit, ut conjux superstes sub nomine
des *Beysißes* (x) de *bonis communibus*, prout
finis communionis illud exigit, de *fructibus* vero
inde perceptis *libere* disponere queat. Quam
ob rem non solum ea bona, quæ plus dam-
ni, quam *lucris* adferunt, sed & alia, ut ur-
gens *æs alienum* solvere, & *liberis alimenta*
& reliqua *necessaria* præbere valeat, *regulari-
ter* alienabit, (y) ad eum fere modum, quo
id supra *durante* matrimonio, de *marito* expo-
suimus.

§. XXVI.

Sine in-
ventario

Ea insuper operatur, ut superstes neque
inventarium conficere, neque rationem red-
dere, aut cautionem præstare teneatur. (z)

§. XXVII.

(v) E. J. G. §. CCCLXVI.

(x) Conf. Jus BAADENSE P. VI. Tit. VI. PALATIN.
P. IV. Tit. XIII.

(y) In quibusdam tamen locis, nonnisi *judicialiter*, a-
liquid *immobilium* aut *sortis*, quo nomine venit sum-
ma pecuniæ tabulis publicis inscripta, & immobili-
bus æquiparari solita, alienare potest. Vid. Jus LU-
BECENSE Lib. III. Tit. III. Art. VIII.

(z) Conf. PUFENDORFIUS Tom. I. Obs. LXXXVI. §. VIII.
PESTEL. l. c. Cap. I. §. 7. & 26. lit. b. HELLFELD l. c.

§. XXVII.

Ipsa denique impedit, ut liberi neque legi-^{Et divisio-}
timam, cum desit *hæreditas*, petere, neque ad^{nis prove-}
divisionem, utpote quæ *simultaneæ* dispositio-^{catione.}
ni contraria est, provocare valeant. (a)

§. XXVIII.

Ex quibus omnibus liquido constare arbi-^{Superstes}
tratur, conjugem superstitem in casu com-^{bene dicitur admi-}
munio-^{nio-}

H 2

V. Ehefrau §. XI. De SELCHOW. l. c. §. 475. qui idem
de cautione obtinere affirmat, tamen si ipse conjux su-
perstes liberis tutor constituatur.

(a) Confirmant hæc varia statuta, *antiqua æque ac nova*.
Sic Statuta BRUNSUICENSIA P. I. Art. XXX. seq.
apud LEIBNIZIUM Tom. III. Script. rer. Brunjuic. pag.
436. hæc habent: Swelck Drowe ane Man bälcho
licfen levet na eres Mannes Dode, unde eren Kinde
der wol vore ret, de ne mögen ere Kinder to ney-
ner delinge dwingen, dewile se ane Man is. Neo-
nes Mannes Kind mach sinen Vater to delinge
dwingen, dewile de Vater levet. GOSLARIENSIA
Art. LXXXIII. *apud eundem* pag. 488. Sterften Man
de en echte wiff binder sedt leth, de Kinder tosa-
mende hebben, dewile dat wiff nenen andern Ga-
den nimpt, ne darf se mit den Kindern nicht delen.
CELLENSIA Art. XXXII. *ibid.* pag. 484. Gevet en
Borgbere Kinder, de ne moghen ene nicht to de-
linge dwingen, dewile dat he levet. LUNEBUR-
GICA *ibidem* pag. 755. de Kindere noch ere Grundt
en mochten den Vater up nene delinghe dryven he
en neme eyn ander wiff. ISENACENSIA P. I. Tit.
IV. Art. II. stirbt alßdann derselben Eheleuten ei-
nes, so ist das überbleibende ein Herr der Kinder
und Güter aller, so sie beyde in stehender Ehe
miteinander gehabt und besessen haben, und ha-
ben die Kinder keine Anforderung an solchen E-
hehern, dieweil der überbleibende Vater oder Mut-
ter

nistrator *& condo-* *munionis universalis, & ubi exiant liberi, nul-*
minus; *latenus considerari posse veluti merum usufru-*
Etuarium, cum hoc ipso *universalis* illa & *pro-*
prietaria communio cessaret, sed neque ceu
plenum & illimitatum dominum ob *condomini-*
um ipsorum *liberorum.* (b) Apposite proin
 superstitem ejusmodi conjugem cum DE SEL-
 CHOW (c) nominabis *administratorem simul &*
condominum, quo ipso a *simplici* administra-
 tore distinguitur, qui neque ab onere cautio-
 nis præstandæ immunis est, neque bona sub
 nomine *condomini* possidet, atque administrat.

§. XXIX.

Quod ve-
rum ma-
net etiam
juxta
O. T. F.

His ad normam æquitatis naturalis & ju-
 ris germanici præmissis, explicandum tan-
 dem venit, an Ordinatio nostra topica hoc
 in casu a jure communi germanico deflectat,
 atque *soli* superstiti conjugi *plenissimum* uni-
 versorum bonorum dominium una cum po-
 testate de bonis communibus *libere* dispo-
 nendi adjudicet, quousque is ad alia vota
 non progreditur, & libera de bonis dispo-
 nendi facultas in prodigalitatem non dege-
 nerat.

§. XXX.

ter am Leben und im Wittben-Stande bleibet.
 Adde Stat. *MÜHLHUSANA* Lib. IV. Tit. XX. §. 11.
HAMBURGENS. P. III. Tit. III. Art. III. seq. Ord.
FRANCON. P. III. Tit. XC. §. 1. II. & III.

(b) Nihil ergo in liberorum *præjudicium* statuere pote-
 rit superstes quoad ipsam bonorum *Substantiam.* Conf.
PETTERUS l. c. §. 366.

(c) *E. J. G.* §. 474.

§. XXX.

Censuit ita laudatus D. SIMON. (d) Verum <sup>Hujus rei argumen-
tum pri-
mum:</sup> Ordinationem nostram in hoc etiam passu cum superius stabilitis juris germanici principiis optime convenire, atque superstitem non *solitarium* ac plenissimum dominum, sed *administratorem simulque condominum* declarare, omnino arbitramur. Ad quid enim convenienter juri germanico tam solícite distinxit inter casum, ubi non extant liberi, & ubi tales adsunt? (e) Certe hæc distinctio frustra-nea prorsus atque inutilis foret, si superstes in utroque casu *plenum*, imo *plenissimum* dominium consequeretur.

§. XXXI.

Neque existimes, hanc distinctionem sorti adhuc effectum suum posse respectu <sup>Argumen-
tum se-
cundum:</sup> *secundarum* aut *tertiarum* nuptiarum. Constat enim, laudatam Ordinationem ab *initio statim*, & *sine ullo respectu* ad *ulteriores* nuptias, adeoque in ordine ad *primas*, ratione *successionis* eam distinctionem adhibuisse.

§. XXXII.

Quin imo si de *tertiis*, vel etiam *secundis* <sup>Argumen-
tum ter-
tium:</sup> nuptiis quæstio est, divisionem fieri *æqualiter* pro *numero personarum* expresse jubet Ordinatio nostra. (f) Jam vero indubitatum videtur, ejusmodi divisionem ab ipso statim tempore soluti prioris matrimonii eatenus radicatum fuisse, ut tempore in legibus sta-

H 3

tutisve

(d) *Cir. Diss. Cap. III. §. XVII.*(e) *Vid. ORD. TOP. FULD. §. II. & III.*(f) *Vid. ORD. TOP. FULD. §. V.*

tutisve præscripto omnimodum suum effectum sortiretur. Hoc supposito, nemo non videt, superstiti conjugi aperte denegari *plenissimum* dominium: nam si superstes *eodem* prorsus modo *plenus* ab eo tempore dominus evadit, *sive adsint liberi, sive non*; quo jure, quave veri specie in casu instituendæ divisionis eidem nonnisi portio *filialis* adjudicari potuit? nonne hoc idem esset, ac dicere: *est dominus plenus*; & *non est dominus plenus*?

§. XXXIII.

Argumentum quartum:

Porro vel nuda ipsius Ordinationis nostræ litera interpretationi contrariæ obstare videtur. Hæc siquidem, quantum ad superstitem in casu *non extantium liberorum* alia prorsus est ab illa, *ubi hujusmodi existunt*. Priore casu superstes apertis verbis vocatur *plenus dominus*: *völlig erbe*: item *dem überbleibenden gehörige heredität*, quæ certe primo mox intuitu plenissimum dominium indignant. *Posteriore* autem casu *jus seu dominium liberorum conservandum* potius dicitur: *So wäre es zwar an deme, daß man von des Verstorbenen Verlassenschaft zum Nutzen der Kinder etwas zu melden hätte*, atque superstiti nonnisi *QUASI solitarium & plenum dominium*, in ordine nimirum ad *privativam ejusdem administrationem* ex usitata hætenus praxi innuitur: *Nachdeme aber ein anderes, und zwar dieses bis anhero observiret worden, daß ein Vater oder Mutter so lang in dem Wittibestand verharret, sich*
das

Das ganze zugeeignet, damit NB. als dem
seinigen schaltet 2c. Pro utroque igitur, eo-
que verbis tam apertis distincto casu eadem
interpretatio adhiberi nequit.

§. XXXIV.

Sed demus, ipsam Ordinationis topicæ *Argumen-*
literam diversis interpretationibus obnox- *tum quin-*
iam esse. Hoc sane in casu ea interpretatio *tum*
præferenda est, quæ principiis juris naturalis
ac germanici respondet. (g) Hujusmodi ve-
ro esse hanc ipsam, quam præmissimus, in-
terpretationem, ex antea deductis fit mani-
festum: merito igitur eandem præ alia sen-
tentia elegimus.

§. XXXV.

Quam ob causam is nobis *genuinus & inte-*
ger memorati Sphi Illii sensus videtur:
Wann aber ein oder mehr Kinder bey Ab-
sterben eines Ehe- Gatten vorhanden, so
wäre es zwar an deme, daß man von des
Verstorbenen Verlassenschaft zum Nutzen
der Kinder etwas zu melden und verordnen
hätte, das nemlich die Obrigkeit des Orts dem
noch Lebenden einen oder mehrere, entweder von
ihm selbst in Vorschlag zu bringende, oder
in dessen Entstehung ex officio zu benennende
Vormünder oder Assistenten zuordnen sollte,
welche auf die Deconomie des Ueberlebenden ge-
naue Obsicht haben, und im fall sie darunter eine
Unordnung und Dissipation der Güther bemer-
cken, solches der Obrigkeit vermelden, letztere als

*Et genui-
nus O. T.
F. sensus.*

ber sodann sofort zu verfügen schuldig seyn sollte, daß zur ordentlichen Theilung geschritten werde, oder aber, daß gleich nach des einen Absterben der Ueberlebende, wenn er auch nicht zur zweyten Ehe schreitet, dennoch mit den Kindern abtheilen müste, wie dann beydes an verschiedenen Orten herkömmlich ist; Nachdem aber ein und anderes, und zwar dieses bis anhero observiret worden, daß ein Vater oder Mutter so lang in den Wittiben-Stand verharret, sich das ganze zugeeignet, darmit als dem Seinigen schaltet und waltet, als laßet man es, in so lang nicht verschwenderisch gehauset wird, dann die Obrigkeit solches falls Einsehens darin zu thun hätte, dabey bewenden.

§. XXXVI.

*Obiectio
quadam
diluitur.*

Huic interpretationi non obest, quod laudata Ordinatio *necessitatem* divisionis, post mortem prædefuncti cum liberis suscipiendæ, superstiti remiserit, ideoque huic (ut concludere videtur Cl. D. SIMON.) (h) *plenissimum* dominium reliquerit: neque enim legitime sequitur: *hujusmodi divisionis necessitas remissa fuit*; ergo *superstes* hoc ipso est *plenissimus dominus*. Datur siquidem inter hæc duo notabile admodum medium, scilicet *QUASI dominus*, hoc est, cui præter *condominium* competunt *solitaria* patrimonii *totius* administratio. Et nostra igitur Ordinatio topica saluum omnino voluit *liberorum condominium*, quousque
scilicet

(h) *Loc. mox. cit. pag. 53.*

scilicet conjux superstes ad ulteriora vota, ut mox dicemus, non progreditur. (i) Quod si tamen hæc interpretatio, utpote quam *citra cujuscunque præjudicium*, quod rursus expresse protestamur, tibi absolute displiceat, atque simpliciter contendas, liberos in casu quoque defuncti unius conjugis nonnisi *radicale* habere dominium (prout in casu §. XVIII. nos ipsimet id exposuimus) adeoque superstitem *plenum* manere dominum, quoad administrationem licet *limitatum*, non adeo refragabimur, cum utrobique in re ipsa iidem habeantur effectus.

§. XXXVII.

Hactenus de *continuatione* communionis ^{*Triplex*} secundum principia juris *germanici*, ac in specie ^{*continua-*} *FULDENSIS*, sequitur eodem ordine ^{*ta com-*} ejusdem *dissolutio*, quæ fit i. ex libera voluntate superstitis, eam omnibus & singulis liberis separationis, aliave via renunciantis, (k) ^{*mun. dissolutio.*}

H §

2. mor-

(i) Quod si proin superstes in *manifestum* liberorum præjudicium quidpiam attentaret, hi vel proximiores eorum agnati rem Judici merito deferent, qui vel ex *officio* eisdem omni meliori modo prospicere tenebitur, vel curatores constituendo, vel divisionem jubendo: ita enim intelligimus supra recitatam *ORDINATIONIS TOP.* clausulam: *In so lang nicht verſt wenderiſch gehauſſet wird*. Si prodigum *legalem* hic requiras, pessimo sane in loco conditionem liberorum ponis, utpote quorum bona prius dilapidanda velles, antequam remedium adhiberi posse supponas.

(k) Vid. leges *LUNEBURG. Art. I. apud LEIBNIT. l. c. pag. 756. Corp. Const. HOLSATIC. apud HELLFELD. l. c. §. 26. pag. 974.*

2. morte conjugis superstitis, (l) 3. denique ex præscripto legum, morumve.

§. XXXVIII.

Et ejus-
dem di-
versi,

Statuta autem, quibus *singularis* divisio præscribitur, variant quam maxime. Alia enim superstiti *filialem* portionem attribuunt, (m) alia ad *sexum* superstitis, (n) aut ad *numerum* liberorum, (o) aut *utrumque* (p) jubent attendere eum, qui communia bona divisurus est.

Sæpius

-
- (l) Hoc casu jura *primi* & *ultimi* superstitis ita coalescunt, ut in relictis liberis omnimode coadunentur. seu potius consolidentur. Vid. PÜRTNER. *l. c.* §. 370.
- (m) J. P. WURSTENS. *Tit. I. Art. II. §. 1.* ibi: so muß er seine Kinder abtheilen, und nicht mehr behalten, als einen Kindes-Theil.
- (n) Sic jure HILDESIENSI *apud* GEORG. LUD. BOEHMER. *cit. Diff. pag. 58.* de *viduo* statuitur sequentem in modum: schreitet er aber zur anderen Ehe, muß er seine Kinder ablegen, und ihnen den halben Theil aller seiner Güther alsobald heraus geben, oder mit einem gewöhnlichen Rathe-Ablags-Brief versichern, und sie damit von väter, und mütterlichen Güthern gänzlich abtheilen: de *vidua* vero hoc modo: da sie aber einen andern Mann zu nehmen gewillet ist, muß sie den gänzlichen Nachlaß mit den Kindern *in capita* theilen, und bekommet sie nicht mehr als Kindes Theil. Pariter jure COLONIENSI *Art. XII.* superstiti, prout *pater* aut *mater* est, vel *duas tertias*, vel *unicam tertiam*, omnium bonorum communium adsignatam legimus.
- (o) Statuta MÜHLHUSANA *Lib. IV. Tit. XX. §. 9. & 14.* *UNI tertiam*, *PLURIBUS dimidiam* partem bonorum communium liberis tribuunt.
- (p) Vid. Stat. HAMBURGENS. *P. III. Tit. III. §. IV.* PUFENDORF. *Obs. LXXXVI. §. 24.*

Sæpius etiam bona ex æquis dividuntur parti. *Effectus* bus, ita ut superstes *dimidiam*, alteram vero *dimidiam* liberi capiant: (q) nonnunquam *inæqualis* adhibetur dividendi modus. (r) Sed veniamus ad Ordinationem nostram, paulo latius examinaturi, quid hac de re ibidem cautum reperiatur.

§. XXXIX.

Quamquam transitus ad *secundas* nuptias *Juxta O. T. F.* (s) liberis *communiter* jus faciat ad divisionem bonorum communium, pro *præsenti* bonorum

(q) Hac de re extant varia Statuta apud CRUSIUM ad *Jus Statut. Reip. MINDENSIS Lib. II. Tit. II. Decis. II. pag. 244.*

(r) Sic v.g. Jure LUBECENSI *Lib. II. Tit. II. §. II.* superstiti sua arma, suasque vestes præcipui loco sumere licet. Idem legitur in jure MÜHLHUSANO *Lib. IV. Tit. XX. §. IX.* HAMBURGENSE *P. III. Tit. III. §. IV.* ULMENSI *P. I. Tit. V. §. 1.* Alibi liberis res defuncti *expeditoria* aut *geradica* competunt. Vid. LUNEBURG. *P. VI. Tit. I.*

(s) Cur superstes, ad *secunda* vota transiens, a condominio exclusus fuerit, & ad divisionem obligatus, in causa est *metus*, ne res liberorum detrimentum exinde capiant. Sciverunt enim majores nostri verissimum esse S. HIERONYMI *Lib. II. Ep. 19. ad FURIAM* effatum: *Superinducit mater filiis non nutrimum, sed hostem, non parentem, sed tyrannum, inflammata libidine obliviscitur uteri sui.* Inde & paroemia germanica: *Wenn die Henne zum Hahn kommt, vergift sie ihrer Jungen.* Vid. HERTIUS *Lib. I. paroem. LXXI.* KNORRE *de jur. conj. nuptias iterantis. Cap. III. §. 3.* Nec mirum proin, quod jam pridem TACITUS *de M. G. Cap. XIX.* scripserit: *TANTUM VIRGINES nubunt, & cum spe votoque uxoris SEMEL transigitur.*

*Liberis
primi ma-
trimonii*

rum statu (t) faciendam provocandi; (v) hanc tamen facultatem eatenus Ordinatio nostra topica restrinxit, ut parentibus FULDENSIBUS in casu *secundarum* nuptiarum nequaquam incumbat *absoluta* obligatio divisionem cum liberis instituendi, sed vult, ut superstes VEL divisionem cum liberis prioris matrimonii faciat, VEL iis de præcipuo hætenus usitato provideat. In dem Fall aber (verba sunt laudatæ Ordinationis (x) zur anderen Ehe geschritten wird, so will zu sorgen seyn, damit den Kindern erster Ehe Vorsehung gethan werde, wie dann solches bisanhero gemeiniglich (y) durch den so genannten Voraus ist besorget worden.

§. XL.

*Constitui-
tur præci-
pium*

Hoc vero præcipuum nihil aliud est, quam determinata bonorum portio, ex Ordinatione

(t) Non ergo pro eo, qui fuit tempore soluti prioris matrimonii: nam continuata adhuc fuit communio, five, ut vulgo dicitur, in *Gedey und Verderb*, ideoque superstiti ac liberis quodcunque bonorum communium augmentum prodesse, & decrementum nocere debet.

(v) Et hoc quidem *absque mora*, nisi statuta particularia aliud permittant, vi quorum alibi prius, quam secundæ consummantur nuptiæ, alibi intra 4. hebdomadas, a consummato matrimonio computandas, plerumque sub poena liberis applicanda, ad secunda vota properandum est. Conf. ENGAVIUS *cit. Diff. §. XXXV.* (x) §. IV.

(y) Quo sane nulla absoluta necessitas indicatur constituendi præcipui, sed alio quoque modo e.g. *divisione* bono liberorum prospici potuisset, hodieque poterit.

ne nostra liberis prioris matrimonii ita assignanda, ut eam *ante omnem* hæreditatis divisionem capiant; & hoc quidem nullo alio ex capite, quam ut per id aliquo modo interusurium illud & commodum compensetur, quod, facta statim ab obitu parentis patrimonii divisione, plenoque portionum suarum usu, liberis primi matrimonii obvenisset.

§. XLI.

Quapropter in constituendo hoc præcipuo præprimis attendendum venit, *quantum* ^{Ad arbitrium suum} istud esse, *qualemque* erga patrimonium suum ^{perstitis} *perstitis* & partes liberorum proportionem ^{et agnatorum} habere debeat. Hoc autem cum certis quibusdam regulis includi, & uniformiter pro diversissimis sæpe casibus definiri nequeat, neque tuto satis *solitario* superstitis *arbitrio* committatur, placuit Ordinationi nostræ, præcipui, ejusque *quantitatis determinationem* conjugis *superstitis*, & *simul* proximiorum *defuncti* agnatorum cognitioni relinquere, quatenus hi *amicabili* inter se conventionem designent, quid liberi deinceps nomine præcipui obtinere debeant. (2)

§. XLII.

(2) Also daß es eigentlich (ita pergit ibid. ORD. TOP.) darauf ankäme, um der öfters mißbrauchten Willführ des verwittibten Vaters oder Mutter fürters vorzukommen, sothanen voraus nach der Proportion der Saabeligkeit des verwittibten Ehegatts in gewisse Regul zu setzen; nachdem aber nicht wohl thunlich, alle Fälle, so sich hierbey erreichen können, in eine oder mehrere Verordnung zu fassen, besonders da die liegende Saabeligkeit mehrene

§. XLII.

Vel his de-
ficientib.
ipsius Ju-
dicis.

Quodsi vero exortis forsan diffidiis, ipsi desuper convenire haud possint, eadem Ordinatio excitat judicis officium, eique, frustra attentata partium concordia, determinationem præcipui mandat. (a) §. XLIII.

mebrentheils in hiesigem Hochstift in geschlossenen Gütern bestebet, mubin man sich gemüßiget befindet, den Punct, ob ein Voraus, auch wie hoch solcher zu setzen seye, auf den hinterbliebenen Ehe-Gatt und des Verstorbenen nächste Freund, aus welchen ein Paar von der Obrigkeit zu Vormännern zu constituirten und zu beeydigen seynd, ankommen zu lassen: wann also selbige sich hierin gütlich vereinbaret, wäre es ohne obrigkeitliche weitere Untersuchung darbey zu belassen.

(a) Da sie es aber (ita ulterius pergit eadem ORDINAT.) unter sich nicht könnten einig werden, und also der Beampte die richterliche Gültze diesertwegen anwenden müste, so würde folgendes darbey zu observiren seyn (1) wird der zwischen beyden Theilen obschwebender Disputat so bald das Licht geben, was eigentlich controvers, und wie weit eines von dem andern entfernt; dafern dann die Güte darin könnte getroffen werden, so vor allen Dingen zu möglichster Aufrechthaltung guter Verstandnuß zwischen denen so nahend Angehörigen und dem fünfftigen Ehe-Gatt zu versuchen, in deren Entstehung aber, und da (2) gar kein Voraus, oder solcher nur gar gering zugestanden werden wollte, da wären anbey die vorkommende dessen Ursachen wohl zu erwegen; diese könnten unter andern seyn des vermittelten geringe Vermögen, das noch zarte Alter ein oder mehreren Kindern, und dardurch zu ihrer Auferziehung noch bevorstehender Ungemach und erforderliche Kosten, des anderen Theils weit ansehnlichere Mittel, und was dergleichen Bewegungsursachen mehr seynd.

§. XLIII.

Hic proin Judex in præcipuo ejusmodi ^{Qui cir-}
determinando considerare debet liberorum ^{cum specte}
tam extantium, quam ex secundo thoro for- ^{hic proce-}
te adhuc suscipiendorum numerum, eorum ^{dere debet;}
respective ætatem & educationem, nec non
quæ vires patrimonii, quod vitricus aut no-
verca confert, atque horum omnium accu-
rata ratione inita, ac reliquis motivis probe
pensiculatis, tandem, prout æquum sibi ju-
stumque videbitur, determinat, *an* aliquod,
quantumque illud, an vero ob occurrentes
circumstantias *nullum* (b) præcipuum liberis
primi matrimonii constituendum sit. (c)

§. XLIV.

Peracta hæc, five amicabili partium con- ^{In præci-}
ventionem, five auctoritate Judicis, præcipui ^{puo liberis}
determinatio eum notabilem habet effectum, ^{jus mox}
ut liberis protinus jus in illo quæsitum in- ^{quaritur,}
telligatur, non secus, ac in coeteris bonis, quæ
ipso-

(b) Quando scilicet nullum incommodum aut inter-
usurium sine tali præcipuo liberis prioris matrimonii
obvenerit; hoc enim in casu, accedentibus præfer-
tim aliis causis motivis, nullum iis præcipuum erit
assignandum.

(c) würde aber (ita hic concludit ORDINATIO) die
Ermangelung gütiger Abhandlung mit Zuziehung
des Beamten ein Voraus zu determiniren seyn, so
hätte derselbe auf das Vermögen des Wittibers,
und das, was anderen Theils zugebracht würde,
zu sehen; desgleichen auf die Anzahl der Kinder
und deren Alter die Reflexion zu machen, auch
nicht außer Acht zu lassen, Alters halber aus zwey-
ter Ehe noch viel, oder wenig Kinder zu hoffen
ständen.

ipsorum dominio subiecta sunt: hoc enim præcipuum ad liberos primi matrimonii *non arbitrio parentum*, sed *legis providentia* pertinet. (d)

§. XLV.

*Hinc a pa-
rentib. a-
lienari ne-
quit.*

Quam ob causam si res immobilis loco præcipui statuatur, ea nunquam a parentibus alienari, oppignorari, aut alio quovismodo diminui aut onerari potest: Statuta enim vim legis habent, eorumque forma ad unguem observanda est. (e) Sin vero *certa pecuniæ* quantitas pro præcipuo designetur, quanto-
cyus omnia parentum bona, qua *præsentia*, qua *futura*, nexum *tacitæ* hypothecæ sube-
unt, (f) ut ita omnibus creditoribus, qui *ex-
post* cum parentibus contraxerunt, præci-
puum in concursu præferendum sit.

§. XLVI.

*Nec stante
matrimo-
nio 2do re-
gulariter
extraden-
dum.*

Licet vero hac ratione præcipuum *plenissi-
mo* jure liberis acquiratur, ideoque actio sta-
tim nascatur; nihilominus quia præcipui na-
tura ex earum rerum jure æstimari solet,
quarum dies cessit, sed necdum venit, (g) a
liberis

(d) Conf. RICKIUS *de union. prol. Cap. V. num. 3.*

(e) Vid. WOLFFER. *cit. Diff. Sect. VIII. §. IV. & V.*

(f) Und wird übriges, inquit ORD. TOP. §. V.,
denen Kindern wegen ihres Voraus hiermit tacita
hypotheca in bonis der Eltern constituit. Adde
SIMON. *cit. Diff. Cap. III. §. XX.*

(g) Exemplum habemus in legatis *in diem relictis*, ubi
quidem dies *statim* cedit, i. e. legatum *statim* debetur,
sed *necdum* venit, hoc est, nondum *cum effectu* peti
potest. l. 2. 3. ff. de V. S. Adde HEINECC. E. J. Civ.
Lib. II. Tit. XX. §. 361. seqq.

liberis hoc præcipuum, stante secundo matrimonio, *cum effectu* exigi nequit, nisi vel nuptias contrahant, vel vitam ecclesiasticam amplectantur, (h) veluti expresse excipit nostra Ordinatio. (i)

§. XLVII.

Quodsi *secundum* matrimonium per mortem unius conjugis denuo dissolvatur, pergunt *Hoc dissolutio facienda est* Ordinatio nostra topica: Wann die zweyte Ehe (k) durch den Tod wieder geschieden, zu der dritten und fúrter zu mehreren Ehen das Vorhaben gerichtet wird; so geschieht die Theilung alles beweg- und unbeweglichen Vermögens *in capita*, das ist, in so viel Portionen, als Personen seynd.

§. XLVIII.

Ad hunc Ordinationis nostræ passum rite intelligendum præmittere lubet tres quæstiones, quarum resolutio, quidquid in eo dubium apparere nonnullis posset, penitus tollet. Et prima quidem est, an memorata dividendi
I *nece-*

(h) Sed quid, si liberi in *coelibatu* quidem permaneant, sed adepto tamen v. g. officio propriam & separatam oeconomiam instituant? in tali etiam casu a liberis jure peti præcipuum, recte censet *cir. SIMON* §. XXI. propter *omnimodam*, ut patet, rationis identitatem. Vid. DE SELCHOW E. J. G. §. 500.

(i) §. VI. ibi: Dafern ein mit einem Voraus versehenes Kind sich verheyrathet, oder einen geistlichen Stand antritt; so muß demselben sein vermachter Voraus so bald gereicht, auch es mit der Aussteuer, und sonst nach der Eitern Vermögen gleich anderen Kindern gehalten werden.

(k) §. V. princ.

necessitas annexa præcise fuerit superstitis intentioni, tertia ulteriorave vota iterandi, adeoque si talis in viduitate persistere vellet, ad divisionem cum liberis haud foret obligatus? secunda, an vero ejusmodi divisio necessario instituenda sit, quam primum matrimonium rursus dissolutum fuerit, tertia, siue dein superstes sit respectu liberorum prioris matrimonii pater, materve legitimus, siue, vitricus seu noverca?

§. XLIX.

*Ad tertia
vota*

Quæstionis primæ affirmativam evincere videtur clara Ordinationis litera: Wann die zweyte Ehe durch den Todt wieder geschieden, zu der (intellige und) dritten --- das Vorhaben gerichtet wird; so 2c. Hæc duo igitur copulative accipienda videntur, ideoque vel uno deficiente, seu morte, seu intentione, cessabit obligatio divisionis. Verum si interpretes non ad verba tantum legum, sed potius ad earum vim & potestatem vel maxime respicere, huncque in finem ad antecedentia & consequentia attendere debeat: (1) negativam quin amplectamur, non possumus. Declarat siquidem Ordinatio ipsa in consequentibus generaliter præmissum passum per specificum casum hisce verbis immediate subjunctum: als Exempel weiß: der Petrus hat einige Kinder aus erster Ehe, machet ihnen dahero einen Vorausz nach Consideration aller Umständen, wie vorhero erwehnet, und schreitet so fort zur zweyten Ehe, in weleher er ebenfalls Kinder

) Conf. HEINECCIUS l. c., Lib. 1, Tit. 1, §. 27. cum not.

Kinder erzogen : Stirbt nun Petrus vor ^{Transire} seiner zweiten Frau ; so muß diese mit ihren Stief-Kindern ersterer Ehe abtheilen. Ex quibus plus quam manifestum fit, divisionem post dissolutas secundas nuptias fieri debere, *etiamsi superstes intentionem transeundi ad TERTIAS nuptias non habuerit*: quomodo enim, hoc supposito, ceu *distinctum* casum similis divisionis ulterius addere potuisset: und solcher gestalt wird es auch gehalten, wann die Wittib sich wiederum vereheliget, i. e. ad quarta respective vota transit.

§. L.

Exinde vero fuit *affirmativa* quæstionis *secundæ* resolutio, scilicet dictam divisionem *ne-* ^{Et quidem} *statim post* ^{cessario} faciendam esse, *quam primum* matrimo- ^{mortem} *conjugis,* ^{nium} *secundum* fuit dissolutum: neque Ordina- ^{tio} nostra *longiorem* terminum, quam mortem ipsam conjugis: stirbt nun Petrus 2c. permit- tit; (m) hunc proin conjux superites sequatur, necesse est.

§. LI.

Tertiam tandem quod attinet, ea omnino distinctio adhibenda est, ut *non nisi* ^{Si super-} *superstiti* ^{stes vitri-} *vitrico* vel *novercæ* incumbat, universæ hære- ^{cus vel no-} *vercæ* est, ^{duatis} divisionem cum *privignis* suis ex primo ^{matrimonio} protinus suscipere. Hoc enim de casu *expresse* loquitur mox laudata Ordina- tio: concordat quoque quotidiana praxis, (n)

I 2

nec

(m) Vid. dicta superius §. XXXIX. lit. v.

(n) Scimus tamen, *vitrico* nonnunquam hanc divisio-
nem

nec deest ratio: cum enim hac ratione privigni ex primo matrimonio *utroque legitimo* parente orbatu existant; a solo autem *vitrico* vel *noverca* res illorum plerumque, ut oportet, haud administrantur; majores nostri tutius hac in re eligere volentes, divisionem necessariam judicarunt, quod Ordinatio nostra rursus adprobavit & confirmavit.

§. LII.

*Non vero
parens le-
gitimus.*

Quam ob rem si, secundo matrimonio per mortem rursus dissoluto, superstes respectu liberorum primi etiam matrimonii sit parens *legitimus*, (o) adeoque nequaquam *vitricus* seu *noverca*; hujusmodi divisionis nulla habetur necessitas, manetque talis superstes *plenus* in viduitate administrator, quin imo tamen ad *tertia*, *quarta*, ulteriorave vota transierit, veluti ex innumeris quasi exemplis videre licet.

§. LIII.

*In hanc di-
visionem
non venit
præcipu-
um.*

In casu porro instituendæ necessario divisionis liberi prioris matrimonii seu privigni *ante omnem divisionem* designatum ipsis præcipuum auferunt, utpote quod cum reliquis liberis

nis necessitatem remissam fuisse, in quem scilicet nulla mali cadebat suspicio, sed potius ex relatione Judicis inferioris & testimonio ipsorum agnatorum maxima spes erat, fore, ut res liberorum sub cura & administratione ipsius meliorem sortirentur effectum, ac sub patre *legitimo*, aliisve curatoribus.

(o) Hujus rei casum habebis, si exemplum supra ex Ordinatione §. XLIX. adductum invertas hoc modo:

*stirbt non seine zweyte Frau vor dem Petrus &c.
so muß er nicht &c.*

beris secundi matrimonii (p) *non commune*, sed *solis* his *proprium* est, atque manet; *der gesetzte* *Voraus*, inquit mox allegata Ordinatio, *gehört aber fürtersamst denen*, welchen *solcher* ist *zugelegt* worden, neque in *divisionem* *hæreditatis* venire, aut ulli *collationi* subiacere potest. (q)

§. LIV.

Hoc præcipuo prævie deducto, reliqua *u-* *Reliqua*
niversi patrimonii massa, tam in *mobilibus*, quam *autem bo-*
immobilibus consistens, inter superstitem vitri- *na equali-*
cum vel novercam & *utriusque* matrimonii li- *ter in ca-*
beros equaliter pro numero personarum distri- *pita divi-*
buenda, & cuilibet *filialis* portio assignanda est. *duntur.*
 (r) Hinc liberi prioris matrimonii, qui dotes,
 donationes propter nuptias, aliave (exceptis
 duntaxat iis, quæ *de jure* collationis oneri non
 sunt obnoxia) *in subsidium paternum* *jur vatters-*
lichen Hülffe, a parentibus accepta, in casum
 divisionis hæreditariæ cum vitrico vel nover-
 ca ineundæ, omnia ista conferre tenentur. (s)
 Si enim bona ejusmodi præter portionem fili-
 alem a liberis primi matrimonii retineri pos-
 sent,

I 3

sent,

(p) Idem obtinet respective in liberis *tertii*, *quarti* &c.
 matrimonii juxta eandem Ordinationem in verbis:

Und solcher gestalten &c. Vid. §. XLIX. *fin. supra.*

(q) L. 12. *de ult. Cod. de collat. WESENBECIUS ff. de*
collat. num. 5. §. Quæ sunt profect. in fin.

(r) Verba ORD. Top. habes supra §. XLVII. *& infra*
lit. r.

(s) Conf. LAUTERBACHIIUS Colleg. theor. pract. de
collat. dot. §. 4. & II. STRYKIUS U. M. ff. eod. §. 2.
2. 4. 5. 6. SCHMALZGRUEBER. Tom. II. Conf.
LXXIV. num. 119. seqq.

sent, nequaquam fierent tot partes *æquales* totius massæ, quot sunt personæ, quod tamen vel maxime desiderat laudata Ordinatio, dum tot portiones, quot capita, so viel Mund, so viel Pfund fieri jubet. (t)

§. LV.

Parenti-
bus ex post

Quemadmodum vero liberis prioris matrimonii nequaquam est integrum, præfatam æqualitatem vel in minimo lædere; ita nullatenus licitum est parentibus, liberis ex secundo matrimonio natis per testamentariam, aliamve dispositionem certa quædam bona, aut pecuniariam quantitatem *ultra portionem filialem* attribuire, (v) nisi per *pacta specialia* aliter *expresse* cautum sit: Ordinatio enim utriusque matrimonii liberos in ordine ad successionem omnino parificat, nec uni præ altero plus juris

(t) Darnacher, ita rem magis illustrat in adducto superius §. XLIX. exemplo nostra ORDINATIO, aber werden alle *mobilia & immobilia in capita*, nemlich den so viel Mund, so viel Pfund getheilet und bekommt die Wittib Petri zweyte Frau vor sich, und vor jedes ihrer Kinder einen Kinds-Theil, wie auch jedes Kind erster Ehe.

(v) In exemplo: Pater ad secundas nuptias transiens, liberis prioris matrimonii certum quoddam prædium, vel quantitatem pecuniariam juxta formam §. IV. ORD. TOP. præcipui loco constituit; liberis econtra ex secundo thoro procreandis hoc tempore *ultra portiones filiales* nihil assignat. Posteaquam vero unam, alteramve ex secunda uxore suscepit prolem, per testamentum seu aliam dispositionem ordinat, unamquamque harum prolium determinatam quandam pecuniæ summam, ultra portiones filiales, ex massa hereditaria præcipui loco capere debere.

ris largitur, sed exactam inter portiones hæreditarias æqualitatem desiderat. *Æquale* igitur jus ex Ordinatione topica quæsitum manet liberis utriusque matrimonii, quod ipsis nequidem a Principe, (x) multo minus per qualemcunque parentum dispositionem diminui & interverti potest. (y) Queis subintrat,

§. LVI.

Quod in casu præsentis parentes inter & liberos primi matrimonii, horumque proximiores consanguineos intercedat contractus & actus ultro citroque obligatorius: (z) constat vero fas non esse uni parti, *invita altera*, a tali contractu recedere, aut quovis modo eidem contravenire; igitur nec parentibus hoc casu licitum erit, ejusmodi præcipuo liberos primi matrimonii gravare, sed irrita erit nulliusque valoris quæcunque parentum dispositio, vi cuius quædam bona *ultra portionem filialem* liberis *secundi* thori assignantur.

§. LVII.

Equidem bono & æquo repugnare hoc videtur eo saltem in casu, ubi *exiguæ* fuerant *attentantibus* patris ita disponere volentis difficultates, *pin-* *ribus*. *guior* autem *secundæ* uxoris substantia, vel ubi liberi *secundi* matrimonii *tenerioris* adhuc ætatis sunt, ideoque eorundem educatio plures

I 4

sum-

(x) L. 4. Cod. de emancip. liber.

(y) Hic applicari possunt, quæ §. XLV. tradita sunt.

(z) Quemadmodum recte arguit SIMON cit. Diff. cap. III. §. XXIII. circa fin. ex traditis a RICKIO l. c. & GALLIO lib. II. Obs. 125. num. 5. seq.

sumptus exigit. At vero hæc aliaque sero nimis in considerationem ducuntur, cum eorum omnium jam tempore constituti præcipui accurata ratio iniri, atque habito ad futuras hæreditatis quotas respectu regulari id ipsum debuisset. (a)

§. LVIII.

Transitus

ad liberos naturales,

Ex hætenus deductis constare satis arbitramur de effectibus communionis bonorum universalis morte conjugis sublatae, siue superstes *solus* existat, siue cum liberis *legitimis* concurrat; sed nonnulla eundem in finem dicenda restant de liberis *naturalibus*.

§. LIX.

Qui ex R.

J. liberis

extantib.

non patri,

Pro faciliore autem plenioreque rei hujus intelligentia ex jure romano prænotandum censemus, quod liberis *naturalibus* (b) nullum in patris hæreditate succedendi competat jus, si is uxorem vel liberos *legitimos* (c) reliquit, adeoque ex ea præter alimenta nihil capiant: si vero pater nec liberos legitimos, nec uxorem legitimam reliquerit, patri succedunt duntaxat in sextante, qui sextans juxta capita inter liberos & matrem dividendus est. Contrarium tamen obtinet quoad matrem, utpote cui, sicut & ascendentibus *maternis* succedunt indistincte

Sed matri

succedunt.

(a) Vid. dicta superius §. XLI. seqq.

(b) Qui scilicet olim ex concubinato, hodie ex duabus personis alias honeste viventibus procreati sunt.

(c) Sive hi dein legitime nati, siue legitimati, siue adoptivi sint. Auth. Licet. Cod. de nat. liber. Nov. 18. c. 5.

distincte una cum legitimis, (d) nisi mater illustis, & filius vulgo quæsitus sit. (e)

§. LX.

Utrum vero hoc ipsum & hodie obtineat in liberis spuris, seu vulgo quæsitis, Banthar^{Idem hodie sit in spuris:} ten, qui videlicet matrem prostibulum habent, hincque patrem certum nesciunt, admodum controvertitur. Interim æquitati, si non rigori juris, & praxi conformior est sententia affirmativa, veluti hæc pluribus prosequitur ANKELMANNIUS, merito conferendus.

(f) §. LXI.

Ad Germanos ut redeamus, illud generatim dicendum videtur, olim naturales æque ac spurios ab hæreditate paterna non magis, quam materna fuisse exclusos. (g) Et quamquam idem variis adhuc in locis observetur; plurima tamen jura & statuta naturales & spurios ad plenam successionem admittunt, vel saltem cum certis limitationibus in casu, ubi legitimi liberi adsunt. (h)

§. LXII.

Ubi vero nihil hac de re per speciales leges vel statuta invenitur dispositum, secundum stabilita superius principia ad jus romanum e-^{Recurritur ad J.R. hinc apud nos} rit

I 5

(d) Vid. Nov. 89. c. 12. §. 4. l. §. Cod. ad SC. orphic.

(e) L. 2. ff. Unde cogn. Plura de his vid. apud HEINECCIUM E. J. C. Lib. III. Tit. XIII. §. 75 l. BENED. SCHMIDT. Princip. jurispr. rom. germ. Lib. III. §. VI. pag. 757. seq.

(f) In celeberr. Diss. de Success. ab intest. liber. nat. & spur. in bona matris. Sect. I. a §. XI. usque XVI.

(g) HEINECCIUS E. J. G. Tom. I. Lib. II. Tit. IX. §. 227. l. 77. Cod. de Testam. l. 32. §. 6. Cod. de appell. & consult.

(h) Conf. ANKELMANN, l. c. Sect. II. §. 18. seq.

rit recurrendum. (i) Cum itaque jus nostrum *patrium* nihil contra jus *romanum* hic *expresse* statuat, filii *naturales* & *spurii* (k) æque ac *legitimi* ad hæreditatem *maternam* admittendi erunt.

LXIII.

Obtinet
distinctio,

scilicet nomine hæreditatis *maternæ* in casu *an legitimi* communionis bonorum universalis veniat? *mi adsint*, ad hanc quæstionem debite resolvendam de-
nec ne?

nunc oportet distinguere inter casum, ubi matre ejusmodi superstitie *nulli plane* extant liberi *legitimi*, & ubi horum *nonnulli* existunt.

§. LXIV.

Hoc casu
naturales
matri suc-
cedunt in
omnibus:

Priore casu cum dominium bonorum uxoris marito, & vice versa hujus uxori plenissime acquisitum fuerit, (*Cap. III. §. II.*) ideoque mortuo marito jus omnimodum in universa bona defuncti uxori sit delatum, ita ut huic *soli* tota defuncti hæreditas *propria* evaserit, atque in eo *consolidata*; (*Cap. V. §. IV. & VII.*) omnia defuncti bona hoc modo delata nomine hæreditatis *maternæ* venire, ac consequenter liberos *naturales* & *spurios* omnia *defunctorum* parentum bona, seu totum eorum patrimonium jure optimo sibi vindicare posse, nemo ibit inficias.

§. LXV.

(i) Vid. dicta *Cap. I. §. XXXIX. seqq.*

(k) Perinde igitur est hodie, an ex *prostitulo*, an ex *honestâ* persona extra connubii nexum susceptus sit par-
tus, modo naturaliter constare possit de *patre*. Conf.
STRYKIUS *U. M. ff. de his, qui sui vel alien. juris. §. VII.*

§. LXV.

Posteriore vero casu quia uxor superstes ne- Iste vero
 quaquam *solitaria* relictæ hæreditatis domina
 efficitur, (*Cap. V. §. XXI.*) sed potius domi-
 nium defuncti mariti cum liberis *legitimis* con-
 tinuatur, (*ibid. §. XXI. seqq.*) hisque omnino
 saluum manet; (*ibid. §. XXXVI. fin. & §. LIX.*
pr.) in casu porro divisionis tot portiones fie-
 ri debent, quot personæ reperiuntur; (*ibid.*
§. LIV.) hic præterea dividendi modus ab
 ipso statim tempore soluti prioris matrimo-
 nii in se jam radicans fuit; (*ibidem §. XXXII.*)
 jus vero liberorum *naturalium & spuriorum*
 quoad hæreditatem *maternam* subintrat; (*ibid.*
§. LIX. fin. & LX.) necessario dicendum vi-
 detur, *maternam* hæreditatem nonnisi ea
 complecti bona, quam quæ, facta postmor-
 tem mariti divisione, matr. obvenissent, a-
 deoque *portionem filialem.* (*ibidem §. LIV.*)

§. LXVI.

Ad *solam* igitur portionem filialem liberi *In portio-*
naturales & spurii admittendi sunt, non qui- *ne filiali*
 dem soli, sed *æqualiter* una cum liberis *legitimis,* *cum legi-*
 (*ibid. §. LXII.*) qui pro *numero* personarum *timis,*
 reliquas portiones anticipant; unde si v. g.
quatuor liberi adsunt, mater accipiet *quintam*
 portionem, eaque defuncta liber *naturalis* in
 hac ipsa portione eidem cum legitimis *ab in-*
testato succedit, consequenter *pro se* decimam
 tantum partem *i. e. quintam ex quinta parte*
 portionem consequitur.

§. LXVII.

Dura nimis hæc forsán nonnullis videbun- *Licet ma-*
 tur, *ter ditior*

marito sit. tur, eo quod filius naturalis, si v. g. *prædives* ejusmodi mater cum viro *inope* matrimonium ineat, prolesque ex eo suscipiat, adeo postponatur, cum tamen hæres matris ex æsse fuisset, casu, quo illa in coelibatu permansisset. Verum præterquam quod a contrario hic facile argui posset; totum hoc incommodum est *mere per accidens*, atque eo minus hic attendendum, quo facilius mater per pacta dotalia illud a filio remove potuisset.

* * * * *

C A P U T VI.

Effectus communionis sublatae adulterio unius conjugis examinat.

§. I.

Causa divortii **D**ecreto, sive quoad *vinculum*, sive quoad *thorum & mensam in perpetuum* divortio, universalem bonorum inter conjuges communionem revera tolli, *Cap. IV. §. IV.* probatum dedimus. Restat, ut de effectibus sublatae hujusmodi communionis hic agamus: ut vero hoc rite præstemus, nonnulla juris romani de *divortiiis* ac *dotis privatione* capita præmittere, indeque ad Jus Canonicum ac leges Germaniæ pro scopo nobis præfixo animum intendere, si non necessarium, saltem perquam utile erit.

§. II.

Præcipua est adulterium, Quanquam frequentissima olim apud plerasque gentes fuerint divortia, ut leviores etiam ob causas divertendi licentia integra, sicque

que vinculi connubialis sanctitas admodum suppressa, imo extincta esset; (a) semper tamen gentes agnovere, justius non dari divortium, quam ob læsam per *adulterium* fidem ^{Graviter a Romanis vindicatum,} conjugalem? Hac de causa in discidii poena haud subsistendum oportere judicabant, plures alias, quandoque atrociores pro cuiusvis populi genio adulteris infligentes poenas. Quin imo apud Romanos olim ipsemet maritus ex consilio propinquorum erat legitimus in uxorem adulteram iudex & criminis hujus vindex, (b) licet tum temporis rara admodum hujus generis judicia cernerentur. (c)

§. III.

Postquam vero major indies apud Romanos invaluit divortiorum licentia; varia quoque nova jura, præcipue circa dotem introducta sunt. Quemadmodum enim hæc foeminarum unicum fere erat patrimonium, unde finito matrimonio viverent; ita omnem dabant operam, ne dotes facile uxoribus interverterentur, (d) ita ut dotes omissæ turpes causarent nuptias & ferme concubinatum (e)

dotalia

(a) Veluti observat SELDENUS *de uxor. hebr. Cap. XXII. seqq.*

(b) Teste DIONYSIO HALICARN. *Antiq. Rom. Lib. II. pag. 95.*

(c) Vid. Supra *Cap. I. §. V. lit. I.*

(d) Vid. *l. 2. ff. de iur. dot. l. 1. ff. sol. matr. l. 18. ff. de reb. aut iud. poss. l. 12. ff. qui pot. in pign. hab. l. 5. §. 2. l. 6. ff. de pact. l. 70. ff. de iur. dot.*

(e) Inde illud PLAUTI in *trinum. act. II. SC. II. V. 64. Me germanam meam sororem in concubinatum tibi Sic sine dote dedisse magis, quam in matrimonium.*

dotalia vero instrumenta ex concubinaris iustas efficerent ac legitimas.

§. IV.

Privatio-
ne saltem
quoad
partem,

Hoc tamen favore non obstante, dotis privatio, saltem quoad partem, erat poena discidii, (f) non tantum in casu adulterii, sed si alias culpa sua divortio causam dederat uxor. Multum nihilominus referebat ad dotis repetitionem, bonae gratia, seu mutuo consensu, an alterius culpa divortium factum esset. Si enim matrimonium bona gratia fuit dissolutum, quilibet jus suum servabat imminutum, & sic dos integra erat restituenda; (g) si non bona gratia factum erat divortium, rursus videndum, utrum uxor per culpam vel delictum dedisset causam adulterio, nec ne? hoc casu integra dos extradenda erat: (h) illo autem ulterius inspicendum, an 1. facto simplici MULIERIS duntaxat, vel an 2. ob ejus mores divortium fiebat? item 3. an culpa MARITI tantum, an denique 4. ex culpa UTRIUSQUE?

§. V.

(f) Conf. l. 8. ff. de captiv. & postl. revers., ubi occurrit quidem ly *dissidium* loco *discidii*; sed male: notissimus enim est vocabuli hujus significatus, idemque denotat, ac *divortium*, quod per hoc discinderetur conjugium, atque uxor discedere cogeretur a marito. Conf. BRISONIUS *Comm. ad L. Jul. de adult. l. 28.*

(g) Vid. QUINTILIANUS *Lib. VII. Inst. Cap. IV. l. 6. ff. de divort.*

(h) Si *divortium*, inquit JUL. PAULUS *Lib. II. Inst. de dor. apud BRISSON. de solenn. pop. rom. verb. pag. 445.*, est *matrimonii*, & hoc SINE CULPA mulieris factum est, dos integra repetetur. Adde SIGONIUM *de antiq. jur. civ. roman. Cap. IX. pag. m. 83. seq.*

§. V.

Quodsi 1. *facto uxoris simplici* divorcium contigerat, adeoque hæc, vel pater ejus marito *absque omni causa* repudium dederat, maritus *tres sextas* propter liberos retinebat, & ita ad minimum *dimidia* dos ad uxorem revertebatur. (i)

§. VI.

Quemadmodum vero, uxore *sine causa* divorcium faciente, propter liberos quædam dotis retentio concedebatur; ita & si 2. *morum nomine* uxor simpliciter accusabatur, (k) maritusque ex tali uxoris culpa divorcium causabat. Quæ vero culpa, quive mores hic sufficerent, judicis arbitrio relinquebatur; potissimum in horum censum veniebant adulteria, (l) nec non alia uxorum facta *inhonesta*, imo in genere, quæ legibus *alias* probrosa erant, utut laudanda *in se* & expedienda. (m)

§. VII.

(i) Vid. ULPIANUS *Inst. Tit. VI. §. 10.* JUL. PAULUS *l. cit.* Hinc illa formula, dotalibus pactis apponi solita, de qua *in l. 48. ff. sol. matr.*

(k) Hoc judicium *actionem male tractationis* vocat QUINTILIANUS *Declam. 383. & Inst. Lib. VII. Cap. IV.*

(l) ULPIANUS *l. c. §. 12. l. 11. §. 3. ad L. Jul. de adult.*

(m) Huc pertinet religio *christiana*, quam gentiles inter *crimina* recensebant: inde TERTULLIANUS *Apolog. Cap. II. fin.* ait: *christianus si nullius criminis nomen, est valde ineptum, si SOLIUS NOMINIS crimen est*; hæc tamen discidii poena cessabat, si maritus *criminaliter* uxorem accusabat, *cit. l. II. §. 3. ad L. J. de adult.*, ubi uxor nihilominus partem dotis in commodum fisci amittebat, veluti colligitur ex PAULO *Lib. II. Sent. Tit. XXVI. §. 14. Conf. NOODTIUS in Dioclet. & Maxim. Cap. XV.*

§. VII.

*Non vero
mariti,*

Porro ubi 3. culpa mariti matrimonium erat, diremptum, nulla pro liberis dotis retentio uxori competebar, licet marito repudium miserat; cum uxor hac casu liberos non educabat, sed onus hoc penes maritum manebat. (n) Morum ergo nomine etiam mariti, licet lenius, quam uxores eoercebantur. (o)

§. VIII.

*Compensa-
tis tamen
utriusque
moribus.*

Denique 4. probata in iudicio de moribus civili utriusque conjugis culpa, poena discidii prorsus cessabat. Viro atque uxore MO-RES invicem accusantibus, inquit PAPINIANUS, (p) causam utrumque dedisse pronuntiatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contemserunt, neuter vindicetur: paria enim delicta mutua compensatione dissolvuntur, & ita dos integra uxori reddenda est. (q)

§. IX.

*Quid hic
obtinuerit
sub CON-
STANTI-
NO M.,*

Atque juris hujus antiqui usus apud Romanos obtinuit atque ad CONSTANTINUM M., qui sacris christianorum imbutus frequentiam ac levitatem repudiorum in tribus tantum casibus tum respectu uxoris, tum mariti permisit, retenta tamen antiqua discidii poena. (r)

§. X.

(n) Conf. CICERO *Top. Cap. IV.*(o) Vid. ULPIANUS *l. c. §. 13. cum. not. GOTHOFRED.*(p) *L. 34. ff. solut. matrimon.*(q) Adde *l. 47. ff. eod.* Secus est in accusatione criminali de adulterio, ubi compensatio diversorum criminum non habet locum, sed ambo in pari reatu versantes damnantur. *l. 1. §. 5. ff. ad L. J. de adult. l. 13. §. 5. eod.*(r) Vid. *l. 1. Cod. Theod. de repud.* Coeterum juris antiqui

§. X.

Verum JULIANUS *Apostata* retentiones ex JULIA-
jure antiquo provenientes servari intemeratas<sup>NO Apo-
stata,</sup> per legem specialem an. 363. voluit, (s)
quanquam eo extincto, vix usus legis hujus
fuerit, ideoque compiler Codicis THEO-
DOSIANI immerito hanc ei legem inseruerit.
Nam HONORIUS an. 421. jus antiquum rur-HONO-
sus immutavit, dum retentione dotis propter^{RIO,}
liberos reducta, duas injusti repudii constituit
causas (t)

§. XI.

THEODOSIUS pariter junior nonnulla inno-THEO-
vavit, determinando certas repudii causas, DOSIO
præter quas si uxor a viro diverterit, solve-Jun.,
batur quidem matrimonium, sed dotem su-
am cum donatione propter nuptias amitte-
bat: marito vero sic divertente, uxor dotem
recuperabat, & donationem propter nuptias
vindicabat. Quod si econtra divortium justis
de

qui hujus vestigia in jure nostro passim adhuc occur-
runt, licet quota dotis diserte non exprimatur. Vid. l.
11. §. 3. & fin. ff. ad L. J. de adult. l. 38. ff. sol. matr.
l. 24. Cod. de jur. dot. l. 9. §. 3. ff. de minor.

(s) L. 2. Cod. Theod. de dot. Huic legi occasionem dedit
frequens uxorum ad fidem christi conversio. His ita-
que, ut ait GOTHOFRED. ad cit. l. hunc ob mores chri-
stianos dotis amittenda metum objicere voluit, ut ita
christianam fidem ejurarent.

(t) Prima erat, si solo consensu, & secunda, si tantum ob
morum vitia, seu mediocres culpas fit divortium: in
priori specie uxor sine causa a marito innocente disce-
dens, dote integra privatur; maritus pariter dotem
una cum donatione propter nuptias amittit, quæ lu-

de causis fieret, salva respective & dos & donatio fuit. (v)

§. XII.

ANA- Præterea anno 497. ANASTASIUS denuo
STASIO, introduxit divortium *bona gratia*, seu com-
muni consensu factum, (x) quo proin casu si-
ne dubio dos mulieri salva manebat. (y)

§. XIII.

JUSTI- Tandem JUSTINIANUS hic multa innova-
NIANO? vit, leges hac de re modo fixit, modo refi-
xit, ut ex iudicio WESENBECHII eum mire va-
riasse & protheum potius egisse censendum
sit. Nam anno 528. repudium ex causa ste-
rilitatis quidem concessit, sed sine periculo
amittendæ dotis, & salva marito donatione
propter nuptias. (z)

§. XIV.

Hic varia Eodem anno sustulit *judicium de moribus*
(§. VI.) constituitque, ut si matrimonium
fuit *indotatum*, (a) & maritus sine *legali* causa
uxorem ejecerit, vel ipsemet talem culpam
commi-

cro *innocentis* uxoris cedit: in *posteriori* vero specie
mulier repudians perdit integram dotem & donatio-
nem propter nuptias; maritus econtra repudians do-
tem restituit, donatione recepta: l. 2. C. *Theod. de repud.*

(v) Vid. l. 8. *Cod. de repud.*, ex qua illud insuper notan-
dum, quod liberis extantibus, & temere misso re-
pudio, *omne*, quidquid ex nuptiis lucratum erat, post
mortem accipientis liberis servandum esset, quod in
locum retentionis antiquæ propter liberos constitutum.

(x) L. 9. *Cod. de repud.*

(y) Vid. supra §. IV. lit. g.

(z) L. 10. *Cod. de repud.*

(a) Nam & hoc legitimum esse declaravit l. 11. *Cod. de*
repud. pr. Adde PEREZIUM ad h. t. num. 6. §. II.

commisit, ob quam uxor matrimonium iuste dissolvit, *quartam partem substantiæ propriæ*, non tamen ultra centum libras mulieri persolveret, id quod etiam de uxoribus *indotatis* procedit, ut tamen *liberis existentibus* hoc lucrum servaretur; his vero dotatis vel donatio propter nuptias peribat.

§. XV.

Anno 530. speciatim rursus sustulit (b) *Pluribus* retentiones antiquas *ob mores & liberos*, ac in casu repudii §. 16. *cit. l.* observanda esse iussit, quæ tum in LL. THEODOSII & ANASTASII (c) sancita erant, tum quæ sua constitutione edixerat. (d)

§. XVI.

Anno 541. hanc eandem materiam reas- *isquo* sumpsit, & de novo causas *justas* divortii determinavit; (e) ex quibus si maritus divortium facit, dotem uxoris lucratur, & quidem *extantibus liberis* tantum quoad *usumfructum*, servato in ea liberis ex eodem matrimonio natis dominio; his vero deficientibus, etiam ad *plenam proprietatem*. (f)

§. XVII.

Similiter definivit causas, ex quibus uxor *A se invicem* iuste & eodem jure, quo maritus dotem, lu- *cent* cretur donationem propter nuptias & terti-

K 2

am

(b) L. un. Cod. de rei uxoris action. ibique PEREZ. n. 17.

(c) Vid. *supra* §§. XI. & XII.

(d) JUSTINIANUS igitur hoc loco divortium *bona gratia* actum adhuc permisit. Adde Nov. 22. Cap. IV.

(e) Vid. Nov. 117. c. 8. §. 1.

(f) *Cir. Nov. 117. pr. fin.*

am partem æstimationis, quam antenuptialis donatio facit, sive constituit. (g)

§. XVIII.

Diversis

Porro poenam discidii iis imposuit, qui *injuste* repudium refecerunt, ita ut uxor dotem amittat, aliisque determinatis poenis adficiatur: maritus vero dotem reddat & donationem propter nuptias cum tertia parte propriæ substantiæ secundum æstimationem donationis propter nuptias. (h)

§. XIX.

Constitutionibus

Ad hæc in casu adulterii plane correxit jus *antiquum*, statuitque, ut, si vel maxime uxor *criminaliter* a marito accusata fuerit, nihilominus repudio misso, privanda esset dote & tertia parte intuitu ejus æstimationis ratione dotis, (i) quæ poena olim cessabat, si maritus uxorem *criminaliter* accusaverat. (k)

§. XX.

Fixit, restituitque:

Aliam tandem edidit constitutionem contra adulterii reos, in qua adultero poena gladii dictatur, (l) & uxori ejus, siquam habet, donatio propter nuptias, vel si *indotatum* fuit matrimonium, *quarta* pars bonorum assignatur: adultera autem in monasterium detrudi, ibique per biennium manere jubetur, quo elapso, si maritus eam non repetit, vel intra
illud

(g) Eadem Nov. 117. c. 9. Adde *Auth.* Sed novo. *Cod. de repud.*

(h) Vid. *cit.* Nov. 117. c. 13.

(i) Eadem Nov. c. 8. §. 2.

(k) Vid. dicta Superius §. VI. & VIII.

(l) Vid. l. 30. *Cod. ad L. J. de adult.*

illud tempus fuit mortuus, marito vel ejus hæredibus ex dote nihil cedit, sed existentibus descendentibus & ascendentibus, dividitur, ejus patrimonium inter hos & monasterium secundum portionem ibidem determinatam: his autem deficientibus, omnis adulteræ substantia monasterio defertur. (m)

§. XXI.

Ex quibus omnibus abunde patescit Justiniani in constantia non levis, imo variatio insignis, quæ ingenia interpretum minorum in modum torfit, & dissidentes peperit sententias, quas examinat PERLICHIVS, (n) tandem statuens, *cit. Nov. CXVII. CAP. VIII. §. II. & Nov. CXXXIV. CAP. X.* inter se optime convenire, si dicatur, *maritum* indistincte, sive *criminaliter*, sive *civiliter* agat contra *uxorem*, dotem duntaxat lucrari, *præter illam* vero nihil amplius ex reliquis bonis ejus capere, adeoque in *cit. CAP. X.* nihil fuisse immutatum, nisi quod *ultra* dotem de *tertia parte* statutum erat, vel maxime quod *dotis* ibidem nulla prorsus fiat mentio, a *reliqua uxoris substantia* magnopere separandæ.

§. XXII.

Verum infundata admodum nobis videtur hæc interpretatio. Tametsi enim ultro fateamur, in *cit. CAP. X.* de *privatione dotis* nullam fieri mentionem, hancque sæpius reliquæ uxoris substantiæ opponi; exinde ta-

K 3

men

(m) Conf. Nov. 134. c. 10.

(n) Part. IV. concl. 29. num. 4. seqq.

Inde ejus
inconstan-
tia & va-
ria DD.
sententia

Et verior
Nov.
CXXXIV.
Cap. X.

men inferri generaliter nequit, substantiæ uxoris omnis mentione facta, excludi dotem, præsertim quod in cit. CAP. X. hæc clausula adjuncta legatur, ut per omnes causas vivo pactæ dotalibus illata instrumentis serventur. Hæc certe indicat, tum demum privationi dotis vel alterius substantiæ locum esse debere, si in instrumentis dotalibus de ea aliquid fuerit actum, prout apud Romanos fieri consueverat.

§. XXIII.

Interpre-
tatio.

Profecto idem plane in cit. CAP. X. dispositum legitur, si vel maritus biennio elapso uxorem recipere recusat, vel intra illud moritur: (o) sed decedente intra biennio marito, hæredibus ex dote nihil cedit, totaque substantia inter monasterium & descendentes vel ascendentes dividitur, vel, his deficientibus, soli monasterio defertur; ergo idem quoque obtinere debebit, si maritus uxorem post biennium repetere recusabat, consequenter hic nunquam ex dote uxoris quidpiam lucrabatur, nisi forsan aliud in pactis dotalibus actum fuerit, quo ipso JUSTINIANUS rigorem juris antiqui, imo & proprii sensim remisit, ita ut, si hac lege unice incedendum esset, antiqua dis-
cidii poena, omnisque privatio dotis hodie exulare deberet. (p)

§. XXIV.

(o) Repete dicta superius in §pho XX.

(p) Conjecturam istiusmodi remissionis suggerit BOEHMERUS J. E. P. Lib. IV. Tit. XX. §. XX. Conclamatum enim, inquit, est, JUSTINIANUM ex nimia in sexum sequiorem indulgentia multum ex rigore juris antiqui, imo

§. XXIV.

Atque hæc fuerunt fata hujus doctrinæ, *De jure canonico,* apud Romanos; nunc quid circa eandem ob-
tineat ex jure canonico, vel maxime autem germanico iis in terris, ubi universalis bonorum inter conjuges communio in viridi adhuc est observantia, videamus. Primum quod attinet, in eo conveniunt Doctores, poenæ privationis dotis, adulterio imprimis probato, de jure canonico locum omnino esse. (q)

§. XXV.

In eo tamen jus *canonicum* a jure civili dif-*secus, ac* fert, quod hoc ponat fundamentum *primari-jure civili,* um in ipso divortio: illud vero in adulterio. Enimvero cum apud Romanos frequentissima fuerant divortia, quæ ingentes in familiis turbas movebant, nimium illorum usum hac poena restringere allaborarunt, ut divortio facto de moribus quæstio institueretur, ac inquireretur, cujus culpa esset factum, adeo ut uxoris culpa probata, dotis privatio sequeretur. Jam vero culpa nequaquam in solo adulterio quæsita fuit, sed in quibuscunque pessimis

imo proprii etiam, sensim remisisse. THEODORÆ, mulieris imperiosissima dominatu forsitan ad hanc animi levitatem adactus, cum aliquin capitalem uxor poenam subire debuisset.

(q) Si mulier, ait COELESTINUS III., in c. 4. *de donat. int. V. & U.* ob causam fornicationis iudicio Ecclesie, aut propria voluntate a viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem vel dotalitium repetere non valebit. Pariter in c. 10. *de consued.* consuetudo Pontifici fuit proposita, quod si vir ducat uxorem,

peffimis moribus, quibus marito causa ad divortium dabatur, donec hi sub Imperatoribus ad *certas* causas restricti sint (r) *Divortium* ergo culpa uxoris causatum *primario* in hac privatione respiciebatur, & culpa praecedens causa duntaxat *remota* fuit.

§. XXVI.

Poenā privationis

Sed *jus canonicum primario* hanc poenam ipsi *adulterio* dictavit, veluti satis colligitur ex mox relatis CAPITULI IV. verbis, ubi separatione facta *judicio ecclesiae*, quæ *instar totalis* divortii est, privationi dotis locus datur, tametsi *verum* divortium in sensu juris *civilis* non sit, cum marito, *vivente* adultera, ad alias nuptias transire haud liceat.

§. XXVII.

Fundatur in adulterio,

Præterea Pontifex supra laudatus hanc quoque

quæ, violata conjugii fide, manifeste adulterium commisit, nihilominus medietatem omnium bonorum, quæ fuerit vir adeptus, impudenter exigere, & improbe apprehendere soleat, quæ potius privanda esset *omnibus viri* bonis, quam consuetudinem Pontifex, tanquam juri contrariam, reprobendam censuit, ubi sine dubio ad *jus civile* respexit, quo adultera omni lucro dotali privanda est. Licet ergo jure canonico *totale* divortium nequidem ob *adulterium* locum habeat, poena tamen *discidii* ex antiquo jure *civili* ad *jus canonicum* traducta est, eumque etiam ad casum extensa, ubi successio conjugum, quam communio bonorum peperit, veluti in Gallia & Germania, obtinet, ut ideo mirum non sit, quod hodie hæc juris canonici principia fundamenti instar habeantur, atque in praxi præferantur, BOEHMER. l. c. §. XXI.

(r) Vid. supra §. VI. cum not.

quoque conditionem addit: *si nec reconciliata postea sit eidem*; hæc vero unice injuriam per adulterium illatam respicit, utpote quæ per reconciliationem remittitur. Hac proin non facta, manet *fundamentum* privationis, scilicet ipsum *adulterium*, seu potius *injuria* per illud marito illata. Hoc igitur jure causa *principalis* privationis dotis in *adulterio* sita dignoscitur.

§. XXVIII.

Atque hoc non solum procedit de adulterio vero, seu de quo *manifeste* constat, quod ^{re putative,} re ipsa consummatum fuerit; sed etiam de *præsumpto* ex *gravibus & violentis* indiciis. Quod si enim hæc sufficiant ad faciendum divortium *perpetuum*; (s) multo magis eadem probationem idoneam efficient ad effectum amittendi dotem, cum hæc causa longe minor sit illa. (t)

§. XXIX.

Quæ ipsa ratio insuper evincit, adulterium, etiam *fictè* tantum probatum, hoc est, ^{Aut ficto duntaxat,} per *contumaciam* uxoris de adulterio accusatæ & condemnatæ (v) eundem producere effectum: sicut enim sententia, ex *capite contumaciæ* lata effectum suum habere debet

K 5

contra

(s) Conf. *nostra Instit. J. E. U. Lib. V. Tit. XXI. §. XIV. lit. c.*

(t) Conf. BARBOSA *ad l. 2. sol. matr. P. I. num. 52.*

(v) E. g. Si uxor suspecta de adulterio discessit: accusata est de adulterio, publice tribus vicibus citata, nunquam comparuit; tandem ut *confessa & convicta* condemnata.

contra contumacem quoad *divortium*, ita & quoad *privationem dotis*. (x)

§. XXX.

*Juncta
tamen
sententia
judicis.*

Ad hunc tamen effectum obtinendum semper opus est sententia Judicis, qui separationem perpetuam propter perpetratum adulterium factam esse, uxoremque perdidisse dotem pronuntiet: absque hujusmodi enim sententia separatio perpetua in ordine ad præfatum effectum nec fieri, nec concipi potest, (y) multo minus conjux innocens dotem ante similem sententiam sibi adjudicare, ac de eadem libere disponere. (z)

§. XXXI.

*Hujus pri-
vationis
varii effe-
ctus*

Amittit vero uxor adultera I. dotem, (a) sicut maritus donationem propter nuptias, dote restituta: (b) II. *dotalitium*, (c) aliaque commo-

(x) Vid. BOEHMER. *l.c.* §. XXXI.

(y) Arg. c. 3. *de divor.* c. 4. *cod.* c. 9. *de sponsal.* Adde BOEHMER. *cit.* §. XXIII.

(z) Conf. HUBER. *Praelect. ad Pandect. de divor.* num. 15.

(a) Dummodo hæc non fuerit constituta *ab alio*, qui eandem post solutum matrimonium restitui in pactum deduxit: *alieno* enim delicto nullus tenetur c. 22. *de R. J.* in 6.

(b) *Cir. c. 4. de donat. int. V. & U. l. 8. §. 4. Cod. de repud.*

(c) Hoc nomine nequaquam veniunt *paraphernalia*, aut *donatio propter nuptias*, sed præcise illud lucrum, quod pactis dotalibus ex moribus Galliæ & Germaniæ viduæ in solatium viduitatis, ut digne se exhibere queat, constitui solet, quamvis per abusum sæpe donatio propter nuptias vocetur, veluti in c. 15. *de for. compet.* Conf. BESOLD. *Cons. CX.* num. 178.

commoda, ex pactis forsan dotalibus obvenientia: (d) III. omnia legata, donata aliaque a marito uxori relicta, si hic, nulla reconciliatione interveniente, mortuus fuerit. (e) non tamen IV. bona *paraphernalia*: enimvero cum jus canonicum privationem dotis reduxit, sine dubio id quoque restituit, quod in *defectu dotis* jus *Codicis* attribuit; hoc autem *nulla* dote constituta, ejus loco *nonnisi quartam* patrimonii partem adulteræ adjudicat: (f) in vim igitur juris *canonici* uxor adultera plus de proprio patrimonio non amittit; *patrimonii* autem nomine, *præter dotem*, venire *paraphernalia*, indubium est, consequenter *adultera* ex jure *canonico* ipsa *paraphernalia* non amittit.

§. XXXII.

Porro quemadmodum adulterium perpetratum est *fundamentum* hujus privationis, ^{*A tempore commissi delicti,*} (g) ita exinde sequitur, ut lucra hæc innocentia cedant non demum a tempore *latæ super divortio sententiæ*, (h) sed a tempore *commissi delicti*

(d) Arg. cit. *mox c. 4.*

(e) Arg. l. 1. *Cod. de secund. nupt.*, ubi uxor ea omnia amittit, si intra annum luctus ad secunda vota transeat: multo magis ergo, si per adulterium fidem conjugalem violarit, cum hæc injuria longe gravior sit. Similis ratio desumi potest ex l. 3. *fin. de adim. vel transfer. legat.* & l. 9. *de his, quæ ut indign.*

(f) Vid. l. II. §. 1. *Cod. de repud.*, id quod tamen per *Nov. XXXIV. c. 10.* sublatum fuit, prout ex supra dictis constat.

(g) Conf. Supra §. XXVI. *seq.*

(h) Veluti statuunt *MYNSINGER, Resp. XLIII. num. 52.*
BESOLD. l. c. num. 176.

delicti. (i) Equidem sententiam judicis hic insuper desideravimus, sed non alio ex capite, quam ut per eam declaretur, uxorem lucra illa perdidisse *secundum juris tramitem*: constat vero sententiam *declaratoriam* ad tempus *commissi delicti* retraheri; (k) igitur & sententia ex causa adulterii lata eodem modo reducenda erit.

§. XXXIII.

Et cessatio,

Cessat vero hæc dotis privatio I., si *innocens* conjugii adulteræ *expresse* vel *tacite* (l) fuerit reconciliata, cum sic injuriam & poenam eidem remisisse censeatur, id quod ex supra allegatis *Capituli IV.* verbis: *nec reconciliata*

(i) Et certe cuilibet contractui matrimoniali hæc conditio ipso jure inesse videtur; *nisi una vel altera pars fregerit fidem conjugalem*, quæ merito *resolutive* instar habetur, facitque, ut negotium, conditione emergente, rursus resolvatur. Arg. l. 2. pr. & 9. ff. *de in diem addict.* Adde hic tradita a laudato HUBERO *supra* §. XXX. lit. 2. quæ in ordine ad effectum civilem, de quo hic loquimur, merito obtinebunt.

(k) Conf. ENGELIUS *ad Tit. de Constit. num. 43.*

(l) Hoc potissimum fit, si maritus iterum pacifice cohabitet uxori, postquam eidem delictum innotuit. Utrum vero idem dicendum sit, si *absque conjugali cohabitatione* illam in domum suam recipiat, & apud se retineat, non ita expeditum est. Affirmant id MENOCHIUS *Conf. DCCCL. num. 19. seq. CARPZOV. Lib. II. Jurispr. Consist. def. 197. num. 12.* Negat id verosimilius cum LINCKERO *Resp. XCIII. num. 51. BOEHMER. l. c. §. XXXIX.*, eo quod remissio eo fieri debeat modo, quo *ut conjuncta & sociæ* thori agnoscatur, atque *conjugii continuatio* indicetur, quæ tam diu deesse videtur, quam diu eam ob foedatum thorum conjugalem *ut uxorem* suam non agnoscit.

ciliata postea sit eidem, per argumentum a sensu contrario concluditur. II. Si *uterque* sit reus adulterii, (m) vel III. si maritus in adulterium uxoris consenserit, (n) & IV. a fortiori, si eam ipsemet prostituit. (o)

§. XXXIV.

Dubitari adhuc posset, an ea, quæ huc ^{Etiā} usque præprimis de *uxore* adultera diximus, ^{quoad} locum quoque habeant in *marito*, ejusdem ^{maritum} criminis reo? nam 1. jus canonicum de *uxore* duntaxat loquitur, forsan quod gravius adulterium uxoris videatur adulterio viri: 2. gravissima hic poena irrogatur, quæ *odiosa* censetur, ideoque ab uno ad alium casum non facile extendenda. Verum his non obstantibus, omnino dicendum, superius stabilita etiam de *marito* adultero procedere. Fundamentum enim, ex quo privationis poena nascitur, utrobique est prorsus idem, scilicet adulterium, sive fracta fides conjugalitatis, indeque illata injuria, & hinc uterque *æqualibus* etiam juribus uti debet. (p) Quam ob rem in hac privationis poena *proprie* non fit extensio de casu ad casum, sed *adæquata* juris interpretatio, etiam in legibus

(m) C. 4. in f. *de divort. c. 6 & 7. de adult.* Adde SCHMALTZGRUEBER. ad Tit. de divort. num. 107. & 133. seqq.

(n) Arg. R. J. 27. in 6.

(o) C. 6. *de eo, qui cogn.* Adde MATR. ad Tit. de divort. §. III. Punct. X., ubi fusius de his agitur.

(p) Conf. GOEDDEUS in Conf. Marburgens. Conf. XXVIII, num. 184.

bus correctoriis, aliisque quantumvis odiosis servanda, (q) consequenter tamen nonnullae leges, vel etiam statuta particularia de sola uxore loquantur, non tamen excludunt *maritum*, cum nihil novi juris inducant, sed jus commune potius repetant, atque rursus urgeant. (r)

§. XXXV.

De jure

germanico

His eatenus praelibatis, progredimur ad ea fora, in quibus *universalis* bonorum inter conjuges communio viget, quorum in numero vel maxime judicia nostra FULDENSIA esse, ex dictis plus, quam manifestum redditur. Specialis enim, eaque insignis circa haftenus tradita rursus occurrit diversitas, cum, salvis coeteroquin praemissis fundamenti loco juris canonici principiis, jura dotis, paraphernalium, aliorumque bonorum muliebrium ad normam juris romani & canonici hic cessare prorsus debeant, adeo ut, tamen in ejusmodi statutis dotis fiat mentio, semper illata muliebria intelligantur. (s)

§. XXXVI.

(q) Vid. HAHNIUS Tract. de identitate & similitudine rationis legalis §. I.

(r) Conf. CARPZOVIVS Pr. crim. quast. LXIV, num. 40. seq.

(s) Vid. DE SELCHOW E. J. G. §. 472. 1. HUBERVS l. c. ad Tit. de jur. dot. num. 17. hanc addens causam: quid enim dos illa plus praestat in eventu, quam usumfructum; siquidem finito matrimonio redit ad mulierem ejusque heredes: inter quos autem ususfructus (imo dominium) omnium rerum communicatur, his causa nulla est, dotem a reliquis bonis secernendi.

§. XXXVI.

Inde vero oriatur quæstio, necesse est, ut *Adultera* ^{privatur} *trum* uxor adultera *dimidietate* duntaxat bonorum, an vero *omnibus omnino* bonis, adeoque etiam *propriis*, quæ in domum mariti intulit, atque per matrimonium facta sunt *communis*, (t) insimul privetur? quod ultimum intrepide affirmamus. Certum siquidem ac indubitatum cuique esse debet, divortium inter conjuges, indeque descendentem communionis conjugalis dissolutionem fieri posse etiam *præter delictum*, seu ex tali causa, quæ *utriusque culpa* vacat, quo in casu æqualis sit divisio, sive, ut ait Pontifex, (v) cuique suæ res reddendæ sunt. At vero in præsentī sermo est de divortio ex *adulterio*, adeoque *culpa unius* conjugis facto, consequenter, ne *licita* cum *illicitis* æquiparentur, cuique res suæ non sunt reddendæ, sed *nocens propriis* etiam bonis privandus erit.

§. XXXVII.

Quodsi dicas, eam adhuc inter divortium *licitum* & *illicitum* esse distinctionem, ^{*Omnino bonis*} quod pars *nocens OMNI* lucro ex parte *innocentis* obveniente excidat, ex *illatis* vero & ex parte *SUA* *acquisitis* alteri *medietatem* cedere debeat, (x) nihil profecto ad rem præsentem

(t) Secus itaque dicendum de iis bonis, quæ parti nocenti post factum divortium primum obveniunt e.g. ex testamento, legato, donatione &c.

(v) C. I. de donat. int. V. & U.

(x) Veluti statuit SCHEER, cit. Diff. §. fin. num. 9. seqq.

sentem adfers. (y) Nam per communionem universalem & perfectam, de qua hic loquimur, marito ipso jure deferitur indivisum dominium omnium illatorum uxoris, sicut & ex iis acquiritorum; ut igitur maritus in casu adulterii aliquid acquirat, adulteraque revera puniatur, dominium solitarium horum omnium bonorum eidem cedat, necesse est: alias certe pars nocens non tam poenam, sed potius lucrum & commodum ex delicto habebit, cum medietatem omnium illatorum & inde acquiritorum plenissimo jure possideret, quod sane omnia jura reprobant. (z)

§. XXXVIII.

(y) Bene hic attendendum ad ea, quæ in *Cap. II.* de natura communionis universalis diximus.

(z) Juvat hic subjungere observationem non inutilem Cl. BOEHMERI l. c. §. XLII. Inde vero, inquit, a quibusdam interpretibus questio de paraphernalium amissione mota fuit, cum viderint, secundam mores plurimorum locorum uxorem adulteram privari quibuscunque bonis propriis, quæ tamen, stante bonorum communionem, nec dotalia, nec paraphernalia, sed communia sunt, adeoque hac questio ex mixtura diversi juris, & ita sine judicio, enata est. Ipse quidem CARPZOVIVS in *Pr. crim. qu. 64. num. 9.* recte constituit, secundum jus civile paraphernalia uxori integra & illibata manere; mox tamen *num. 28.* addit: Quidquid tamen sit de jure civili, in foro Saxonico maritum una cum uxoris adulteræ dote, bona etiam ejusdem paraphernalia lucrari, intrepide affirmo, quod eorum usufructum maritus habeat. Jam alii animadvertunt, in Saxonia communionem bonorum agnitam jure provinciali Saxonico, retentam, sed ab interpretibus, solis juris romani scitis fere imbutis, ita corruptam esse, ut principia peregrina, & a communionem abhorrentia, ad eam traduxerint, & ita male coheren-

§. XXXVIII.

Quodsi porro principii generalis loco me-^{Quæ cen-}
rito assumatur, uxorem adulteram (quantum ^{dunt solâ}
ad effectum civilem) saltem pro civiliter mor-^{marito}
tua habendam esse; (a) omnes supra CAP.

L

V. præ-

tem jurisprudentiam in praxi efformaverint. Ubi enim
sunt paraphernalia, quando adest communio vel ejus
effectus? ususfructus, quem vocant, est insignis & præ-
cipuus illius effectus, nec tam ususfructus, quam jus
percipiendi commoda ex bonis communibus. Hac stante
ergo hypothese non potuit non uxor privari hisce bonis,
id quod communioni antiquæ attribuendum est.

(a) Es wird zum Grande gesetzt, inquit HELLFELD.
l. c. V. Ehebruch. §. 28. , daß ein ehebrecherisches
Weib, als ob sie gestorben sey, geachtet werde.
Auf Seiten des Ehemannes ist also hier eine anti-
cipata successio. Adde LEYSER. Diff. de jur. conjug. in
bon. conj. adult. ed. Wittenberg 1735. Nec alia mens
fuisse videtur antiquis Germanis: quamvis enim pau-
cissima, ut inquit TACITUS de M. G. C. XIX. in tam nu-
merosa gente adulteria, vereque de majoribus nostris
dici potuerit, quod in Schytis laudat HORATIUS Lib.
III. Od. XXIV. 17. hisce verbis:

Illic matre carentibus

Privignis mulier temperat innocens:

Nec dotata regit virum

Conjux, nec nitida fudit adultero

Dos est magna parentium

Virtus, & metuens alterius viri

Certo foedere castitas.

Siquæ tamen uxores adulterio sese polluisent, seve-
rioribus poenis afficiebantur, ut patet ex verbis TA-
CITI immediate subjunctis: quorum poena præsens &
maritis permissa. Accisis crinibus nudatam coram pro-
pinquis expellit domo maritus, ac per omnem vicum ver-
bere agit, publicata enim pudicitia nulla venia. Quæ
nudata expellebatur, nihil profecto ex bonis propriis
vel mariti secum sumere poterat, vereque mortua in
ordine ad successionem videbatur.

V. præmissas positiones, indeque stabilitas conclusiones quoad successionem conjugum, tum in casu matrimonii improlis, tum extantium liberorum, hic mox subintrare, nemo ibit inficias.

§. XXXIX.

In casu

*matrimo-
nii impro-
lis,*

Quemadmodum itaque in casu matrimo-
nii improlis, vel si prognati ex eo liberi rursus e vi-
vis discessere, locum habet plenissima conjugum
successio, atque superstiti soli jus omnimodum
in universa bona ac lucra defuncti defertur;
(b) ita pariter marito non solum lucra ex pro-
priis bonis obvenientia, & medietas ab uxore
adultera, civiliter mortua, hucusque acqui-
sitorum, sed universa ejus quoque illata & ac-
quisita plenissimo jure cedere debent.

§. XL.

*Alias ma-
rito & li-
beris*

Sicuti vero dominium defuncti in casu ex-
tantium liberorum nequaquam in superstitie
consolidatur, sed cum liberis revera continua-
tur, isque propterea non solitarius, sed simul-
taneus est rerum communium dominus, salva
tamen præeminenti ejusdem potestate & libe-
rorum subordinatione; (c) ita omnino idem
dicendum est de marito in casu adulterii uxo-
ris, si liberi existant, quod scilicet hic bona u-
xoris nequaquam sibi soli retinere queat tan-
quam propria, sed potius communionem
quorumcunque bonorum communium cum
liberis continet. (d)

§. XLI.

(b) Vid. supra *Cap. V. §. IV.*

(c) Vid. *cit. Cap. V. §. XX.*

(d) Conf. ENGAVIUS *cit. Diss. §. XIX.* Adde J.P. Ho-

§. XLI.

Hactenus tamen dicta eo in sensu intellecta ^{Exceptis alimentis necessariis} haud volumus, quod uxori adulteræ nequidem *necessaria* alimenta, saltem *ex æquitate*, ex bonis illatis præstanda sint, quod misericordiæ adeo & christianæ charitati repugnare videtur. (e) Quod si vero adultera aliunde se sustentare possit, ne hæc quidem exceptio locum habebit, præsertim quod in hoc casu causa mutuae successionis plane cesset, uxorque adultera a tempore *commissi* delicti sibi *privative* cuncta acquirere possit.

* * * * *

C A P U T VII.

Circa pacta dotalia concludit.

§. I.

Tandem devolvimus ad *tertium* communem ^{Introitus circa pacta dotalia} unionem conjugalem tollendi modum, quem utriusque conjugis consensus per pacta specialia exhibet. Hæc enim si interconjuges

L 2

juges

HENLOHIC. Tit. VIII. §. XI., quod expresse in casu adulterii & extantium liberorum omnia illata uxoris marito & liberis adjudicat. Limitationem interim faciendam quoad patriam nostram, si tibi ita placeat, ex dictis §. XXXVI. cap. V. facile intelliges.

(e) Concordant Stat. HAMBURGENS. P. III. Tit. III. Art. XI. Ein weib, inquit, so ihren Mann bey seinem Leben untreu geworden, und solcher Unthat gnugsam überzeuget, hat nach Absterben des Mannes aus den Gütern mehr nichts zu fordern, denn was etwas derselbe ihr aus gutem Willen gegeben, und verordnet. Da sie aber gänzlich vorbeygegangen, sollen ihr gleichwohl ziemliche *Alimenta* gereicht werden.

juges erecta deprehendantur, non multum laborandum amplius erit de dispositione juris communis aut *statutarii*, cum provisio hominis cessare faciat provisionem legis, (a) idoque conjux superstes, sublata bonorum communione, *secundum normam talium pactorum*, ad successionem, quæ præcipuum horum pactorum objectum esse solet, admittendus erit.

§. II.

Originem

Quia vero res quælibet, ut bene observat BOEHMERUS, (b) ex *originibus* suis optime dinosci possunt, quatenus evoluto prius fonte, ex quo promanarint, natura earundem eo facilius cognita haberi, limitatumque de juribus, naturæ rei convenientibus judicium ferri queat, in originem horum pactorum prævie inquiremus.

§. III.

*Romanis
ab initio
nonnisi le-
gitima
erat suc-
cessio,*

Quodsi ad antiqua Romanorum instituta respiciamus, *prima*, quæ Romanis usitata fuit, successio erat *legitima*; ex quo ROMULUS (c) terras inter populum ea ratione diviserat, ut quælibet tribus, curia & familia suam teneret partem, successio eorum, qui ad *familiam* pertinebant, introducta fuit, *extraneis* exclusis. (d) Hæc succedenti ratio e dicta terrarum divisione orta, usuque postea firmata, in *leges XII. tabularum* migravit.

§. IV.

(a) L. fin. Cod. de pact. conv. c. 85. de R. J. in 6o

(b) Exercit. LXXI. ad Pand. Lib. XXIII. Tit. IV. cap. I. §. I.

(c) Teste DIONYSIO HALICARN. Lib. II. Antiq. rom.

(d) Conf. HEBESTREIT. Vind. veri valor. pact. Success. ed. Erfordia 1768. §. III. ibique allegati.

§. IV.

Hæc igitur norma ex causis publicis præscri-^{Qua pri-}
pta, ^{vatorum} *privatorum* voluntate mutari haud pote-^{pactis qui-}
rat; constat enim ex antiquitatibus romanis, ^{buscunque}
pactis effici haud potuisse, ut quis succederet,
cui *legibus* jus succedendi non compete-
bat; (e) Siquis vero *alium* sibi hæredem optabat, uni-
versus populus in comitiis rogandus erat,
VELIT NE JUBEAT NE UT L. TITI-
US L. VALERIO TAM JURE LEGE-
QUE HÆRES SIT, QUAM SI FILIUS
EJUS PROXIMUSVE AGNATUS ES-
SET, quæ leges de successione cujuslibet
civis latæ ex post *testamenta* in comitiis calatis
facta appellabantur. (f) Hæc proin nova suc-
cedendi ratio non a *libero testatoris arbitrio*, sed
a consensu & approbatione populi romani o-
mnino dependebat, sicque hoc ipso ejusmodi
successio jussu P. R. constituta, fuit eatenus le-
gitima, indeque dicta *testamenta juris publici*.

(g) §. V.

Equidem lege XII. tabularum jus hoc testan-^{Immuta-}
di cuilibet *paterfamilias* concessum fuerat, (h) ^{ri non po-}
sicque de bonis suis morte relinquendis jam ^{tuit,}
disponendi erat facultas; id tamen non ut *pri-*
vatus, sed qua *legislator* faciebat, prout dictæ

L 3

legis

(e) L. 38. ff. de pactis.

(f) Veluti testantur GELLIUS in Noctib. Attic. Lib. XV.
c. 27. & JUSTINIAN. §. 1. Inst. de testam. ordin.

(g) Conf. HEINECCIUS Antiq. roman. Lib. II. Tit. X.
§. II.

(h) Paterfamilias, inquit ULPIANUS Fragn. Tit. XI.
§. 14., uti LEGASSIT super familia pecunia tutelave
sua rei ita jus esto. Adde l. 120. ff. de V. S.

legis verbo: LEGASSIT satis innuitur; *legare* enim hic idem est, ac *lege* relinquere. (i) Hac quoque de causa testamentum JUSTINIANO dicitur *lex*, (k) ipsa vero testamenti factio a PAPINIANO *juris publici* censetur, (l) ac non nisi verbis *imperativis & directis* fieri potest. (m)

§. VI.

*Etiam
juxta
principia
Jur. Justi-
niani:*

Quamquam vero labentibus Sæculis multa & varia circa Successionem *legitimam & testa-mentariam* immutata fuerint, prælibata tamen principia nunquam a jurisprudentia romana recessere, quod vel solum probat JUSTINIANI effatum: (n) *Hæreditatum duplex est conditio, nam vel EX TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinet: nunquam igitur ex pacto.* (o)

§. VII.

*Hujus rei
rationes,*

Nempe incongruum videbatur, per *pactum* successionem novam introducere. Romani enim secundum *juris naturæ principia* (p) ini-
tia

(i) Teste eodem ULPIANO *Fragn. Tit. XXIV. §. 1.*

(k) *Nov. XXII. cap. II.*

(l) *L. 3. ff. qui testam. fac. poss.*

(m) ULPIANUS *l. c. Tit. XXI. §. 1.* Optime proin scribit BYNCKERSCHOEKIUS *obs. Lib. II. c. II. pag. 76. fin.* in hæc verba: *Lex igitur præscripsit succedendi formulam &, qua ejus potestas est, etiam testamenti factionem permisit, sed haud aliter, quam lege quoque, ut sic lex in causa intestati abrogaretur alia lege in causa testati.*

(n) §. 6. *Inst. per quas person. cuiq. acquir.*

(o) *Conf. BOEHMER. cit. Exercit. LXXI. cap. I. §. IV.*

(p) Hoc jure nulla omnino datur hæreditas, cum non amplius existentis nulla sit vera voluntas, nullum
jus,

tio Reipublicæ nullius dispositionem de rebus suis, post mortem attendebant, sed omnia bona ei, cui lex ea addixerat, vindicabant; (§. III.) interdum tamen legibus in favorem singuli cujusdam civis latis exceptiones statuebant; (IV.) quin imo similes leges de successione sua condendi cuilibet civi romano, *patri-familias* largiebantur, salvis tamen adhuc respectu *aliarum* gentium juris naturæ principiis, utpote quibus id genus juris singularis *civibus romanis* concessi nonnisi tardius communicabant. Cum itaque civis romanus polletet facultate *legem* de sua successione ferendi, debuit sane ut *legislator*, non ut *privatus* voluntatem suam manifestare: dispositio autem de rebus post mortem *imperative* concipienda per *pactum* fieri nequit, cum hoc *privatorum* sit, ac nonnisi paciscentes, non vero alios cives, quibus jus succedendi lege competit, stringere queat. Ad hæc si per *pacta* de successione disponeretur, *ipsemet disponens* his quoque stare teneretur, quod in *legislatorem* non cadit, utpote qui nunquam legem sibi dicere potest, a qua ipse recedere non possit, *pacta* proin non possunt *legum* vices subire, ideoque has neque mutare, multo minus *juris publici* censer.

L 4

§. VIII.

jus, nulla consequenter juris in alios transmissio. Conf. GUNDLINGIUS J. N. & G. cap. XX. §. LXVI. GEBAUERUS *Vestig. jur. germ.* pag. 554. SCHWARZ *Inst. Jur. univ. nat. & gent.* P. II. Tit. II. Instr. II. §. II. pag. m. 315. Civitatibus tamen erectis, apud omnes gentes jura Successionis mox introducta fuere; sed in modis, quibus aliis deferri debet hæreditas, mire inter se variarunt gentes, & adhucdum hodie variant.

§. VIII.

*Præcipue si
pacta sint
circa hære-
ditatem
ipsorum
paciscenti-
um,*

Atque hoc quod PAPINIANI quoque fuisse credimus, ratiocinium omnino tenet, si pactis de propria paciscentium (q) hæreditate applicetur, nequaquam vero, si de pactis circa hæreditatem tertii (r) sermo instituatur. Cum enim his pactis nunquam id agere possimus, ut hæreditas illius tertii *aliter* deferatur, quam legibus determinatum est, jam constat, his pactis jus succedendi non mutari, adeoque primariam rationem, cur pacta de propria hæreditate romanis improbarentur, huc omnino non quadrare, adeo atque hoc ipso & alteram, quod duo duntaxat dentur hæreditatem deferendi modi. Denique cum acta inter alios tertio nec profint, nec noceant, sicque pacto nostro efficere haud valeamus, ut tertius jus testandi de rebus suis amittat, consequitur neque tertiam ratio-

(q) Hæc habentur, si paciscentes de hæreditate *unius ex paciscentibus* conveniunt.

(r) Ista eriguntur, si paciscentes de *tertio* cujusdam *non compaciscentis* hæreditate agunt. Horum autem pactorum natura admodum est diversa, pactis enim de hæreditate *propria*, si illa alicujus effectus esse debeant, a paciscentibus semper id intenditur, ut hæreditas *alio*, quam a legibus determinato modo deferatur: pactis vero de hæreditate *tertio* cum nemo efficere possit, ut leges quoad eam non valeant, nam acta inter alios *tertia* non præjudicant; hinc paciscentes nunquam id agere possunt, ut ejusdem hæreditas secundum eorum conventionem iis deferatur, sed tantum ut hæreditatis paciscentibus vel lege vel testamento delatæ certus ponatur modus, adeoque hæc pacta non nisi *dispositiva* aut *restitutiva* sunt, non vero *acquisitiva*, *conservativa* aut *renunciativa*.

rationem hic subintrare, quod scilicet ultimam voluntatem pactis restringere non liceat.

§. IX.

Alia proin ratio, quæ pactis de hæreditates ^{sicut &} ^{tertii} obstat, hic assignanda est; hanc vero nobis ^{circa hære-} ^{ditatem} ^{tertii,} communicant ULPIANUS, (s) JULIANUS, (t) & JUSTINIANUS, consistitque in METU insidiarum vitæ tertio struendarum, hoc est, quando ex pacto successorio præsumptio oritur, paciscentes non solum illi desiderio mortis alterius acquieturos esse, sed & remediis eos usuros, hanc mortem accelerandi: Tale pactum tanquam improbum & juri gentium contrarium leges rejiciunt. (x) Hæc autem præsumptio habetur, si hujusmodi pacta tertio illo ignorante aut non consentiente ineuntur. Quare enim, ait JUSTINIANUS, quodam vivente & ignorante de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt.

§. X.

Quapropter si hæc præsumptio corruat, pu- ^{Ubi nota-} ^{tur excep-} ^{tio.} ta, quando incerti hæreditas in pactum deducitur, (y) vel tertius ipsemet in pactum consentit, (z) hæc pacta nec jure gentium, nec romano prohibita

L 5

(s) L. II. §. 2. de vulg. & pupill. Substit.

(t) L. 27. §. 4. ad Scm. Trebell.

(v) L. ult. Cod. de pactis.

(x) Vid. l. 29. §. fin. ff. de donat. l. 61. ff. de V. O.

(y) Neque enim incerto vitæ insidiæ strui queunt. Adde l. 3. §. 2. ff. pro soc. & l. 3. Cod. de donat.

(z) Hic certe consensurus non foret, si minimam de improba paciscentium intentione suspicionem concipere posset. Nisi ipse forte, de cujus hæreditate pactum est, inquit JUSTINIANUS cit. l. ult. Cod. de pact. voluntatem

hibita fuisse dicendum est; constat enim, cessante principali & unica prohibitionis causa ipsam prohibitionem cessare debere. (a)

§. XI.

De pactis
dotalibus
in specie

Placuit has rationes juris romani de pactis *successoriis in genere paulo fusius præmittere, ut de natura & juribus pactorum dotalium successoriorum in specie ex principiis juris romani & germanici eo facilius judicium formari possit. Et quidem de jure romano pactis dotalibus dos, quæ marito adferebatur, pro oneribus matrimonii ferendis, determinabatur cum donatione propter nuptias in securitatem dotis data, (b) cui quandoque pactum de lucrando in casibus jure permissis adjiciebatur. Hoc facto si maritus dotem vel uxor superstes donationem propter nuptias lucrabatur, ex titulo singulari & quidem inter vivos illam acquirebat, non vero alter alteri jure hæreditario succedebat. (c)*

§. XII.

Idem
vino,

Quemadmodum scilicet pactis de jure romano neque dari, neque transferri hæreditas poterat; ita sine dubio idem dicendum erit de pactis

ratem suam ei accomodaverit, & in ea usque ad extremum vita sua spatium perseveraverit: tunc enim subiecta acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente hujusmodi pactiones servare.

(a) Coeterum tamen concedamus, quædam pacti hujus generis Romanis probata fuisse; hoc tamen nequaquam obest principio §. III. seqq. stabilito, nempe jure romano nunquam PACTO successionem delatam fuisse: hæc enim pacta certum duntaxat modum hæreditatis jam delata respiciunt. Vid. §. VIII. lit. r.

(b) L. 7. pr. & 76. fin. ff. de jur. dot.

(c) T. T. de pact. dotal. & de donat. propt. nupt.

Etis dotalibus successoris, cum his æque ac pactis prioribus, quorum illa sunt quædam species, eadem obstant rationes. (d)

§. XIII.

Equidem permissum erat, *maximam* etiam ^{Salvo do-} partem, vel *universa* etiam bona post mortem ^{nationis} suam per *stipulationem* alicui promittere, vel in- ^{titulo,} *ter vivos* donare; (e) verum ea stipulatione donatarius non fiebat *hæres*, sed titulo *singulari* bona possidebat, & *ab hæredibus ab intestato* poterat conveniri. (f)

§. XIV.

Et certe Imperatores speciatim his pactis successoris, instrumentis dotalibus incertis, om- ^{Ex l. 15.} nem vim & effectum obligandi denegarunt. ^{Cod. de pactis,} Pactum, inquit Impp. VALENT. & GALLIEN., (g) quod dotali instrumento comprehensum est, ut, si pater vita fungeretur, ex æqua portione ea, quæ nup̄ebat, cum fratre heres patris sui esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre.

§. XV.

Hujus rei rationem indignant Impp. DIO- ^{Ex l. 5.} CLETIAN. & MAXIM. (h) dum in eadem causa ^{Cod. de} hæc præmittunt: *Hæreditas extraneis* (qui non ^{pact. conv.} sunt in numero legitimorum hæredum, §. III.) ^{tam sup.} testamento datur; (§. IV. & VI.) quasi dicerent: ^{dot. quam} causa successionis apud Romanos non est tale ^{sup. donat.} nego-

(d) Vid. dicta supra §. IV. V. & VII.

(e) L. 37. §. 3. ff. de legat. III. §. 12. Inst. de inut. stipul.

Adde l. 35. §. 4. Cod. de donat.

(f) cir. l. 37. fin. (g) L. 15. Cod. de pactis.

(h) L. 5. Cod. de pact. conv. tam sup. dot. quam donat.

negotium, quod *privatorum* conventionibus subjicitur, sed ea solenni ritu a legibus præscripto immutanda est. Cum igitur (ita pergunt) affirmes, *dotali* instrumento **PACTUM** interpositum esse **VICE TESTAMENTI**, ut post mortem mulieris bona ejus ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata: intelligis, (ex præmissa videlicet ratione) nulla te actione posse convenire hæredes, seu successores ejus, ut tibi restituantur, quæ nullo modo debentur.

§. XVI.

*Et l. fin. ff.
de suis &
legit.*

Eadem indulcantur a PAPINIANO, (i) qui, postquam responderat, nullius valoris esse pactum, *dotali* instrumento insertum, quo filia a paternis bonis post mortem excludatur, hanc addit rationem: **PRIVATORUM** enim cautionem (conventionem) **LEGUM** auctoritate non censeri, hoc est, non annumerari. (k)

§. XVII.

*Concludi-
tur.*

Ex quibus omnibus, ni fallimur, luculentissime, apparet, pacta dotalia successoria, æque ac ex iisdem plane rationibus, ut alia de successione inter extraneos inita, de jure romano fuisse prohibita, omnique robore destituta, ut ex iisdem agenti remedia juris fuerint denegata.

§. XVIII.

*Germani
tamen*

At vero alii longe erant antiqui Germanorum mores: hi enim tametsi sua successione non destituerentur, usum tamen testamentorum

(i) L. fin. ff. de suis & legit.

(k) Huc quoque pertinet l. 3. Cod. de collat. Adde Joan. TORRE de pact. fut. Success. Lib. 1. Cap. VII. num. 49. & Cap. XIII. num. 23.

rum olim penitus ignorarunt. Huius rei nobis auctor est TACITUS: (l) *Hæredes successores-que sui cuique liberi*; *NULLUM TESTAMENTUM*, (m) quo ipso ostendit, successionem legitimam illis unice in usu fuisse, neque eosdem de hac immutanda multum cogitasse, quod curta plerisque esset domi suppellex, & luxuria rei romanæ illis plane ignota. (n)

§. XIX.

Siquid tamen beneficii in alium transferre *Admisere* vellent, donationibus, traditionibus, mutuo *pacta*, consensu firmatis, id efficiebant, sanctissima fide talia promissa servantes. (o) Non ergo mirandum, si successu temporis, ubi ad amplior^{*Etiā suc-*}em fortunam pervenerunt, iis quoque pactis ^{*cessoria*} omnem auctoritatem & efficaciam addixere, quæ *futuram successionem* tangebant. (p)

§. XX.

Hujusmodi pacta olim *traditiones, dationes* ^{*Olim tra-*} &c. in legibus Germanicis & diplomatibus ^{*ditiones,*} vocabantur, per quas non semper *realis & actu-* ^{*alis*}

(l) *De M. G. Cap. XX.*

(m) Varii quidem varie hunc locum exponunt apud STRYKIUM *de S. A. J. Diff. VIII. Cap. I.*, aliis non ipsa testamenta, sed nimiam illam miseramque diligentiam Germanos ignorasse existimantibus, aliis hæc de testamentis duntaxat *scriptis* accipientibus &c.; quos omnes tamen merito refutat laudatus STRYKIUS §. II., licet is ipse solidiorum expositionem nobis haud reliquerit, veluti ostendit HEINECCIUS *E. J. G. Tom. I. Lib. II. Tit. VI. §. 142. seqq.*

(n) Quemadmodum id jam observavimus *Cap. I. §. 4.*

(o) Conf. TACITUS *de M. G. Cap. XXIV.* Adde HEINECC. *l.c. §. 331.*

(p) Vid. STRYKIUS *U. M. ff. de pactis. §. XVIII.*

alis traditio fiebat, sed quandoque erant *simplices conventiones* de bonis suis in alterum transferendis, prout bene observat STRYKIUS. (q)

§. XXI.

Postea dotalia appellata,

Sequiori ætate & recepto jure romano hæc pacta inter conjuges, sive super *dote*, sive super aliis punctis, veluti *super futura successione* conciperentur, *more romano* dicta sunt *dotalia*, (r) quo recepto usu loquendi etiam nos in præfenti Dissertatione usi sumus, quanquam rectius *pacta matrimonialia*, seu *successoria*, *Ehes Pacten*, *Ehezärter*, *Eheberedungen*, *Ehestiftungen* nominarentur, eo quod in iis potissimum tum *futuræ successione*, tum *dotalitii*, & *communis acquæstus* ratio habeatur, eaque omnia in quemcunque casum sedulo determinentur. (s)

§. XXII.

Sed cum

certis conditionibus.

Attamen in hujusmodi pactis dotalibus semper habebatur ratio tum *bonorum*, tum *gentis*,

(q) *Cic. Tr. de S. A. J. Diff. VIII. Cap. I. §. IV. num. I. fin.*

(r) Hujus rei causa est, quod hæc pacta *Successoria* plerumque pactis *nuptialibus* infererentur, quæ pacta *Stylo romano* hodie *dotalia* appellari solent. Interim incongrua hæc appellatio facile induxit Interpretes, ut horum pactorum rationes ex jure romano desumendas esse & illustrandas sibi persuaferint, & sic in infinitos errores inciderint, id quod jam pridem Viri doctissimi adnotarunt. Conf. HEBESTREIT, l. c. Cap. I. §. IX.

(s) Es haben die *pacta dotalia*, inquit HELDFELD, l. c. V. *Dotalia pacta*. §. V. *Hauptächlich einen Drenfsachen Zweck*. Einmal eine Verabredung wegen des *dotis*, *donationis propter nuptias* und des *dotalitii* Hernach wegen Zurückgabe des *dotis* und dessen *accessoriorum*

ziti, imprimis vero liberorum, cum non pro lubitu bona gentilitia sine hæredum consensu, (t) & auctoritate judiciali (v) in alios transferri, nec gentilitia jura mutari potuerint.

§. XXIII.

Juvat hæc paulo uberius illustrare ex ipsis ^{Hujus rei} Germanorum legibus. Ac primo quidem in ^{probatio} LL. RIPUARIORUM ita legimus: ^{ex LL. RI-} ^{PUARIO-} ^{RUM,} *siquis procreationem filiorum vel filiarum non habuerit; omnem facultatem suam in præsentia Regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuicunque libet, de proximis vel extraneis adoptare in hæreditatem vel adfatimi (x) per scripturarum seriem seu per traditionem secundum legem Ripuariam habeat. (y)* Hæc

accessoriorum; Endlich wegen der Erbfolge beyder Eheleute.

(t) Ohne der Erben Laub, inquit J. P. SAXONIC. l. c. und ohne Gericht mag kein Mann sein eigen Gut, noch seine Leut vergeben: vergiebt er es aber ohne der Erben Urlaub, die Erben mögen sich ihres Guts wohl unterwinden mit Recht, als ob der das wäre, der es gab, darum daß er es nicht vergeben mögte.

(v) Wer im Erbe zusaget, inquit idem Jus Lib. II. Art. XXX. . nicht von sippe halben, sondern Gelübtes halben, das habe man vor Unrecht, man möge denn gezeugen, daß das Gelübte vor Gericht besteriget sey.

(x) Hac voce denotatur traditio seu donatio quædam symbolica, vel acceptio manufacta, derivaturque a germanico anlassen vel Saxonico ansetzen, ut ita adfatimus vel adfatomia idem sit, ac in hæredem acceptio. Conf. LINDEBROGIUS Glossar. Collect. legum antiq. adjecto de affatomia: de donationibus, quæ sunt festu-
ca in sinum ei, cui donabatur, projecta. pag. 1348. ECCARDUS in not. ad cit. l. (y) Tit. XLVIII.

Hæc verba luculenter innuunt, in casu libero-
rum non extantium bona sua vel in scriptis, vel
simplici traditione, five conventionē (z) in
aliquem post mortem transferre licuisse.

§. XXIV.

**BAJU-
VARIO-
RUM,** In LL. BAJUVARIORUM (a) ita consti-
tutum habetur: *Si vero maritus, qui nec filios,
nec filias, nec nepotes, nec ullum de propinquis ha-
bet, sed in UXOREM aut donatione aut TE-
STAMENTO (b) sive partem, sive omnes con-
tulerit facultates, & hæc deinde in viduitate persi-
stat, & memoriam mariti cum pudicitia castitatis
observet, ut omnia, quæ ei a marito sunt donata,
possideat, & ea, in quem voluerit, pro suo jure
transfundat.*

§. XXV.

**ANGLIO-
NUM & RINORUM
WERI-
NORUM,** Leges quoque ANGLIONUM & WE-
RINORUM (c) eadem disponunt: *Libero, in-
quiunt, homini liceat hæreditatem suam, cui volue-
rit (& sic quoque uxori suæ) TRADERE, per
conventionem scilicet post mortem. (d)*

§. XXVI.

**SAXO-
NUM,** Apud SAXONES quoque non plane exu-
labant

(z) Nomine enim *traditionis* venire *pacta* seu *conventi-
ones in genere* jam pridem ex ipsis legibus germanicis
probatum dedit STRYKIUS *cit. Tract. Cap. I. §. IV.
num. 4.*, facileque ex SCHANNATHI *Codice traditionum
Fuldensium* perspicui potest. (a) *Tit. IX. §. III.*

(b) Hæc appellatio in legibus germanicis plerumque
pro instrumento aliquo vel scriptura, etiam super con-
ventionē seu pacto confecta accipiebatur, veluti plu-
ribus demonstrat HEINECC, *l. c. §. CLXXX.* & STRYK-
mox laudatus. (c) *Tit. XIII.*

(d) Per dicta Superius §. XXII, *lit. z.*

labant conventiones de hæreditate, licet ar-
etioribus limitibus circumscriptæ fuissent.
Nulli (ita habent LL. SAXON.) (e) liceat
TRADITIONEM hæreditatis suæ facere, præ-
ter ad Ecclesiam vel Regi; nec hæredem suum ex-
hæredem facere, nisi forte famis necessitate coactò,
ut ab illo, qui hoc acceperit, sustentaretur. Man-
cipia vero vel tradere vel vendere eidem erat
integrum (f)

§. XXVII.

Hoc ipsum confirmant solennes negotio- *Idem ex*
rum publicorum & privatorum formulæ, a *formulis*
MARCULO Monacho collectæ. (g) In formula
enim XLVIII, exemplum hujusmodi pacti
his verbis expressum legitur: Si conjuges ali-
quid pro amore dilectionis inter se invicem donare
deceverint, hoc nostra Serenitas in ipsis non renuit
confirmare. Igitur venientes ille & illa in palatium
nostrum pro eo, quod filiorum procreationem inter
se minime habere videntur, omnes res eorum inter
se per manum nostram visi sunt condonasse. (h)

§. XXVIII.

Illustrius exemplum talis conventionis ex- *Forensibus*
hibet formula L. hujus tenoris: Quisquis de
conjugibus pari suo in hoc Sæculo superstes fuerit,
omnes res, quas dedit & accepit, in suo jure & deno-
minatione recipere debeat, habeatque tenendi, dan-
di,

M

(e) Tit. XIV. §. II. Adde HEINECC. l. c. §. 156.

(f) De LL. WISIGOTHORUM cont. idem HEINECCIUS
§. 153.

(g) Adjectæ conspiciuntur laudato LINDENBROGII *legum*
antiquarum Codici.

(h) Hujusmodi res autem in sequentibus mox enume-
rantur.

di, vendendi, commutandi, hæredibusque suis ad possidendum relinquendi, liberam in omnibus facultatem & potestatem. (i)

§. XXIX.

Adorna-
tur,

Ex his omnibus satis constare arbitramur, per conventiones & pacta, nomine *traditionum, dationum, donationum & testamentorum* ab omnibus fere gentibus originis germaniæ de successionem etiam conjugum fuisse dispositum, quamvis aliæ *liberiores*, aliæ *adstrictiores* (k) eam paciscendi facultatem esse voluerint.

§. XXX.

Atque ex
diversis
germano-
rum

Nec mirum cuiquam hoc circa pacta successoria Germanorum institutum videbitur, si paulo penitius considerare velit, quod eorum moribus nequaquam quadrent eæ rationes, quæ Jureconsultos & Imperatores romanos moverant, ut omnem his pactis valorem denearent. Nam 1. quod attinet illas rationes, successionem esse *juris publici*, adeoque *privatorum* pactis mutari haud posse, & vel ideo *duos* duntaxat dari modos, quibus successio deferretur; hæc certe rationes, meræque subtilitates germanæ genti utpote *simplicissimæ* illucere non poterant, quæ potius fidem datam non liberare nefas habebat, hincque omnia approbavit, & ad hodiernum usque diem approbat pacta

(i) Huc etiam pertinent *formula* LXXV. LXXVI. LXXVII. & LXXVIII.

(k) Id quod in plerisque locis inferioris Germaniæ tunc temporis observatum fuisse notat HEINECCIUS l. c. §. 158.

paeta, quæ juri naturali non repugnant, tamen si jure romano nullam actionem produxerint.

§. XXXI.

Porro quod 2. ejusmodi paeta præsumptionem insidiarum vitæ a paciscentibus ei struendarum, cujus de successione agitur, generare, adeoque & contra bonos mores esse dicantur romanis legislatoribus, id quoque moribus nostris nequaquam convenire potest. Constat enim Romanis hanc præsumptionem ideo ortam fuisse, quia iis hereditatis & veneficis nihil esset frequentius. (l) Econtra cum Germanis olim quidem rogati illi vultures, qui cadaver expectant, omnino non innotuerint, sed quanto plus propinquorum, quo major ad finium numerus, tanto gratiosior, teste TACITO (m) senectus, nec ulla orbitatis pretia, multo minus tales hodie inveniantur; patet quoque hanc præsumptionem, adeoque & alteram prohibitionis horum pactorum rationem apud Germanos non obtinuisse, nec de facto obtinere. Quod si vero nulla nobis supersit ex omnibus ratio, ex quibus Romani hæc paeta improbarunt, absurdum profecto foret, statuere nihilominus eandem prohibitionem adhuc locum habere. (n)

M 2

§. XXXII.

(l) L. ult. Cod. de pact. Adde LEYSER Spec. 375. m. 11.

(m) De M. G. Cap. XX.

(n) Unicum genus pactorum Successoriorum, paeta scilicet de hæreditate tertii certi; eo ignorante aut invito inita, non exiguae famæ Jureconsulti germani hic excipiunt, contendentes hæc paeta non solum contra jus gentium, divinum & canonicum esse, sed etiam legibus

§. XXXII.

Ulterius
explica-
tur,

Hæc cum ita sint, in propatulo est, pacta suc-
cessoria, sive inter conjuges, sive inter alios
quoscunque inita; merito approbanda & de-
fendenda esse, eaque ad *regulam* & *jus commune*
germanicum referri debere, & ideo COTHMAN-
NUM jam pridem recte monuisse, (o) *Ei, qui con-*
tra hæc pacta scholastice disputat, ignoscendum &
condolendum potius esse, quod quæ quotidiana sunt,
non didicerit, & jus, in quo verjetur, ignoret.

§. XXXIII.

Distinctio-
ne inter
pacta

Stabilita hætenus pactorum dotalitium effi-
cacia ex Germanorum *jure communi*, (p) ad ip-
sum *modum*, seu quomodo hæc pacta valeant,
progredimur. Ad pleniorum hujus rei intelli-
gentiam plures Doctores distinctionem faci-
unt inter pacta dotalia *simplicia* & *mixta*, quo-
rum illa per modum *contractus*, seu negotii *inter*
vivos, & sic *irrevocabiliter* contrahuntur: (q) hæc
vero in vim *ultimæ voluntatis* fieri censentur,
quæ ad mortem usque ambulatoriæ sunt, ide-
oque revocationi, etiam unius tantum partis,
obnoxia manent. (r)

§. XXXIV.

simplicia
ex mixta,

In principio autem *diagnoscendi*, quænam sint
simplici-

gibus atque moribus Germanorum aperte repugnare.
Verum falsitatem horum omnium suppositorum op-
time demonstravit HEBESTREIT l. c. §. LXIII. LXIV.
LXV. LXVI. LXVII. & LXVIII.

(o) *Tom. V. P. XI. Resp. LXXVIII. num. 176.*

(p) Quod vero hujusmodi pacta per Ordinationem no-
stram topicam expresse confirmata fuerint, ultro li-
quet ex iis, quæ in Capite IV. fusius disputavimus.

(q) *Conf. SIMON. cit. Diff. Cap. II. §. XVIII.*

(r) *IDEM ibidem §. XVII.*

simplicia, quænam *mixta*, admodum variant, (s) Cl. SIMON (t) id ex ipso pactorum tenore & ex verbis iisdem insertis eruendum esse putat; sic, si in pactis dotalibus *hereditatis* vel *successionis* mentio injiciatur, (v) præsumuntur in vim *ultimæ* voluntatis subsistere. Econtra vero verba *eigenthümlich haben und behalten*, *erblich überkommen und behalten*, *erblich verkauft*, *geschenkt*, item daß der überbleibende Ehegatt gewisse Stück oder einen gewissen Antheil aus des Verstorbenen Gütern nehmen solle, pacta simplicia & in vim contractus valitura important, præprimis si id, quod in talibus pactis inter partes actum est, in proëmio, eine Abhandlung, intuletur.

§. XXXV.

E hac distinctione & illud consequitur, quod *Ad nor-*
quia pacta MIXTA *ultimam* quamdam *volun-* *tatem* in sensu juris romani constituunt, hæc per *marum*
pactum contrarium restringi nequeat, (x) & rati- *voluntatem*
one *formæ* quinque ad minimum testium præ-
sentia ad modum *donationis mortis causa*, in iis
in eundis requiratur, (y) imo quia iisdem bona

M 3

defe-

(s) Veluti latius deducit BOEHMER. Exercit. LXXI. Lib. XXII. Tit. IV. Cap. II. § 1. seq. (t) Ibidem §. XVI.

(v) E. g. wann beyde Ehe. Leute sich darinnen zu Erben eingesetzt, oder allein der Worten, Erben, succediren sich bedienet &c.

(x) Nemo enim sibi valide dicit legem, a qua recedere eidem non liceat. l. 22. ff. de legat. III. Vid. KOHLIUS de pact. dotal. Part. II. num. 59. CARPZOV. Part. II. Cap. XLIII. def. 11.

(y) Conf. LAUTERBACH. C. T. P. ad tit. de pact. dot. §. IV. STRYKIUS U. M. ad tit. de pact. dotalib. §. III.

deferuntur superstiti ex titulo *singulari*, hæredi ab intestato merito ex illis quarta *L. Falcid.* erit assignanda, quod pactis hæres *universalis*, instar testamentarii, constitui non possit. (2)

§. XXXVI.

*Penitus
rejecta*

Quam vero incongrue hæc juris romani principia pactis germanicis adplicentur, vel ex eo pater, quod utrumque jus *romanum & germanicum* in principiis omnino diversis & contradictoriis fundetur, quemadmodum ex superius deductis fit manifestum. Docente autem ipsa rei natura & ratione, *instituta romana* ex jure *romanis* tanquam hisce propriis; *germanica* vero ex *patriis* legibus unice eruenda sunt.

§. XXXVII.

*Una cum
conclusio-
nibus erro-
neis.*

Quod si jam pacta dotalia sunt *veræ conventiones*, successionem futuram inter conjuges determinantes, & ex principiis juris germanici defendendæ & explicandæ; sua sponte conclusiones erroneæ, ex eo derivatæ principio, quod pacta dotalia mixta se habeant per modum *ultimarum voluntatum & donationum mortis causa*, prorsus corruunt; doctrina pariter de quinque testibus in pactis hisce ineundis necessariis mox evanescit, quam præcise solennitatem jura germanica in hisce pactis nullibi desiderarunt. Falsum porro est, superstitem ex dotalibus pactis succedentem non fieri *hæredem universalem*, sed *successorem singularem* ad-
instar

(2) Vid. HAHNIUS ad WESENBECK. tit. ad *L. falcid.* num. 6. Adde HOMBERG, de orig. atque indole distinctionis pactorum dotal. in simplicia & mixta, eorumque recta interpretatione. Marburg. 1749.

instar donatarii mortis causa habendum, quin potius *veros & unicos hæredes* esse successores ab intestato, adeoque & his jura & commoda, *hæredibus* in jure tributa, non esse deneganda, sed optimo jure adjudicanda. (a) Corruit denique dogma commune, pacta hæc quolibet momento mutari, *alteroque* contrahentium etiam invito & dissentiente, ab uno revocari posse.

§. XXXVIII.

Rejecta itaque distinctione inter pacta *simplicia & mixta*, merito substituímus principi-^{Statuitur principii loco pacta ejusmodi} um simplicissimum, quo unice ducti sunt Germani, pacta scilicet dotalia *ex natura & fide conventionum communi*, ut vera pacta, unice æstima-
manda esse, adeoque revocari haud posse ab uno tantum conjuge, quibuscunque demum verborum formulis concepta sint: (b) sunt

M 4

enim

(a) Conf. ROEHMER. l. c. §. X.

(b) Mirum profecto est, quomodo Viri adeo eruditi in diversitate hac verborum effugium quærere potuerint. Nonne jam Imperator in l. 15. Cod. de testam. quoad institutionem hæredum sustulerat verba antiqua solennia, & qualiacunque prædicata admiserat? hæc proin, observante STRYKIO U. M. ad Tit. de hæred. inst. §. 1. vocantur *communia*, quod & *institutioni hæredis, legatis ac fidei-commissis communia* sint, sive dein dixeris: *erben, erblich überkommen, besitzen, sive eigenthümlich haben, behalten* &c. Nec amplius in *legatis* aliqua superest verborum sollemnitas, sed hæc sunt exæquata *fideicommissis* & prorsus libera. Quare in testamentis id modo refert, utrum prædicatum tribuatur *universitati rerum & jurium*, e. g. *soll alle meine Güter haben; vel die Selbsthied aller meiner Güter überkommen; an vero bonis particularibus, soll mein Land-Gut N. haben*, ut illo casu designet

Esse irrevocabilia

enim conventiones & vera pacta, & sic quoque ex natura sua & jure communi (quod hæc in re a Germanis nullibi mutatum aut correctum, imo vel maxime confirmatum fuit) gaudere debent: ea vero est pactorum natura, ut quemadmodum pacta *ab initio* sunt voluntatis, & cuiuslibet liberum est, se paciscendo obstringere, vel non; ita *expositi* sunt necessitatis, talemque inter paciscentes inducunt obligationem, quæ non nisi *mutuo utriusque* partis consensu dissolvi queat. (c) Et pacta igitur dotalia eodem modo *irrevocabilia* censerī debent. (d)

§. XXXIX.

designet institutionem hæredis, hoc vero legatum. Quid ergo ineptius, quam ex *prædicato* in pactis hisce discrimen aliquod exstruere velle, quod jam romani in omni ultima voluntate, etiam in legatis sustulere? Ad *objectum* proin & in hujusmodi pactis respiciendum unice, ut, si assignata *superstiti universitas rerum & jurium*; si de successione *universali*, sive in *omnia bona*, sive in *quotam eorum actum*. conjux superstes ex hoc pacto *hæres verus & successor universalis* constitutus sit.

(c) L. 58. ff. de pact. l. 5. Cod. de oblig. & action. c. 21. de R. J. in 6.

(d) Hoc ipsum confirmant antiquæ Germanorum formulæ apud cie. MARCULFUM, quarum XLVIII. ita habet: Propterea per præsens præceptum decernimus ac jubemus, ut dum taliter supra scriptis illis decrevit voluntas, & per manum nostram invicem condonatum esse dignoscitur, per hoc præceptum robustissimum, jure suffuturum atque firmatum, quidquid superius continetur, auxiliante Domino & nostra gratia debeat persudare, ita ut nulla refragatione, nec de parte fisci nostri, nec a parentibus, eorum propinquis, nec a quocunque possit convelli, nisi omni tempore maneat inconvulsam. Pariter in formula XLIX. hæc leguntur: Siqui vero, quod futurum

§. XXXIX.

Quod si itaque conjuges pactis dotalibus legitime confectis ad dies vitæ acquieverint, du- ^{Alterutro} ^{conjugum} ^{præmor-} ^{tuo.} ^{no.} bium remanet nullum, quin alterutro conjugum præmortuo superstes se legi futuræ successioni latæ subicere & accomodare debeat, (e) nec modus succedendi, qui ab initio placuit, tum demum displicere, & alius apperi potest.

§. XL.

Dantur tamen nonnulli casus, in quibus pa- ^{Nisi dolus} cta dotalia etiam *unius tantum* dissensu possunt dissolvi, veluti si una pars *dolo malo* ad ea ineunda fuisset inducta: hoc enim ubi conjux resili- re volens legitime probaverit, hanc ei licenti- am & facultatem recedendi, *altero utut invito & reluctante*, nemo denegabit; siquidem dolus & fraus nemini prodesse, nec quispiam ex eo lu- crum aut commodum reportare debet, (f) quod præprimis in *conjugibus* obtinere debe- bit,

M 5

rum esse non credimus, de heredibus nostris, vel quicun- que contra hanc donationem, unde inter nos uno tempo- re conscriptos firmavimus, venire aut infringere volue- rit, nullatenus valeat evindicare, sed inferat partibus vestris cum cogente fisco aur. lib. tant. argent. tantum. Prasens vero epistola in nullo possit convelli, sed firma & inlibata permaneat. Idem Statutum legitur in LL. RI- PUARIORUM Cap. XXXVII. his verbis: si quis mulie- rem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu char- tarum instrumenta conscripserit, perpetualiter incon- vulsum maneat.

(e) Pacta enim derogant omni juri, legibus scriptis, Sta- tutis ac consuetudinibus locorum, atque his omnibus prædominantur. Conf. RICHTER *de Success. ab inte- stat. Proem. num. I.*

(f) L. 1. pr. ff. de dolo malo,

bit, utpote quibus ante alios indecorum est, se invicem dolo circumvenire velle. (g)

§. XLII.

*Vel error
interve-
nerit,*

Quod vero de *dolo malo* diximus, id quoque tenet in *errore*: sicut enim error consensui contrarius est, ac voluntatem excludit, (h) ideoque talis errans pro *contradicente* magis, quam consentiente habendus sit; ita æquitati non minus ac juri repugnaret, si erroneus ejusmodi consensus confitenti præjudicare deberet. (i)

§. XLIII.

*Aut mu-
tuo conju-
gis utrius-
que*

Porro si ante subsecutam alterius mortem poenitentia hinc inde superveniat, minusque utile conjugibus videatur, se hujusmodi pactis dotalibus alligatos esse; libera ipsis remanet facultas, ea *mutuo* consensu dissolvendi, atque in locum eorum nova pacta dotalia, alio modo disposita substituendi, vel juri *communi* (k) aut *statutario*

(g) Conf. HELLFELD. l. c. V. *Ebestistungen* §. II. Hoc interim ita se habet ex parte *decepti*, non vero intuitu *versantis in dolo*, seu *desipientis*: hic enim resilire nequit, si conjux deceptus urgeat, pactisque dotalibus inter se conventis stare velit, cum ex parte *hujus* consensus *omnino liber & absolutus* intervenerit, ut recte observat Zoësius ad ff. de dol. mal. num. 9.; contra id autem, quod quis semel approbavit, non amplius venire licet, nec consensum legitimum in præjudicium alterius revocare. l. 11. ff. de Servit. prad. rustic. l. 1. §. 7. ff. quod legat. l. 5. Cod. de O. & A.

(h) L. 15. ff. de jurisd. l. 2. pr. ff. de judic. l. 57. ff. de O. & A. l. 116. §. 2. ff. de R. J.

(i) Conf. MASCARD. de probat. concl. 378. num. 1. seqq.

(k) In Statutis tamen ULMENSIBUS P. I. Tit. X. hæc leguntur: *Diervail bey uns, und gemeiner Stadt Ulm,*

Statutario sese accomodandi: *tralatitium* enim *Consensu*
juris principium est, contrahentibus seu pacif-
centibus, *re adhuc integra*, a pacto vel contractu
perfe-

Ulm, auch unsern Bürgern und Angehörigen, von
abralten unverdendlichen Jahren löblich und wohl
herkommen, auch in unsern hievon aufgerichteten
Gesatz und Ordnungen verleben und zugelassen ist,
zwischen den Eheleuten der ersten und andern
mehrerer Ehe, Heuraths-Beding und Ehe-Verord-
nungen aufzurichten, und darinnen unter andern zu
paciren, wie es nach Absterben des einen oder an-
dern Ehe-Gemächts, es verlasse gleich das Verstor-
bene von demselben beeden Ehe-Gemächten Kin-
der, oder nicht, Item es schreite das Ueberlebende zu
der andern Ehe, oder verbleibe in dem Wittibstand
sitzen, mit desselben Verstorbenen oder im Wittib-
stand verbleibenden Ehe-Gemächts Saab und Gü-
thern gehalten werden soll, sich aber eine Zeit her-
ereigen will, daß die Ehe-Gemacht zugleich, oder
deren eins allein, nach solchen aufgerichteten Heu-
raths-Pacten, Testamenten zu machen, und was sie,
oder ihre Eltern und Verwanden, in beeder Ehe-
Gemächts Nahmen einander versprochen und zuge-
sagt, durch solche Testament und andere Verord-
nungen zu cassiren und zu vernichten vorhaben
und sich unterstehen dürfen, dardurch dann allers-
ley widerwillen, Zweifel und Mißverstand verur-
sachet werden: Also und ungeachtet, was sonst
die gemeine beschriebene Recht, und der selben
Gelehrte in solchen Fällen verordnen und disponi-
ren, haben wir insonderheit statuir und verordnet,
ordnen und statuiren auch hiemit, daß in künftiger
Zeit, und bis zu unserer ferneren Verordnung, die
selbige zwischen denen Ehe-Gemächten aufgerichte-
te Heuraths Pacta und Beding, es verlassen gleich
solche Ehe-Gemacht eheliche Kinder, oder nicht, so
viel

Revocatio fiat. perfecto dissensu *mutuo* recedere posse; (l) eo-
quod nihil tam naturale sit, quam quodvis eo-
dem modo dissolvi, quo colligatum est, (m)
consequenter revocari etiam posse pacta dota-
lia, quoties nempe mariti & uxoris voluntas
concurrit, amboque in cassationem & revoca-
tionem consentiunt.

§. XLIII.

*Juncta a-
pud nos le-
gitima de-
claratio-
ne,*

Et quanquam dubium nobis supersit nul-
lum, conjuges quoque *Fuldenses* pacta dotalia,
ad normam & præscriptum Ordinationis no-
stræ erecta, mutuo utriusque consensu recte
revocare; (n) cur enim stare impediatur, quod
expresse prohibitum non reperitur? nihilomi-
nus quia pacta dotalia inter conjuges *Fuldenses*
haud aliter vim ac robur habent, quam si ea ju-
dicialiter erecta, aut ad minimum judici præ-
sentata esse constet, (o) necessario consequi vi-
detur, ad hoc, ut hujusmodi revocatio *plenissi-
mum* dissolutionis effectum sortiatur, absolute
requiri, ut conjuges superiorem, ihre Obrigkeit
accedant, ac coram eodem se declarent, quod
pacta dotalia antecedenter legitime confecta
&

viel das Heirath-Guth, widerlegung Morgengab,
Sahrnütz, und was in währender Ehe von beeder
Ehe-Gemächte Sach und Guth gewonnen und ero-
rungen, in allen gehalten und vollzogen, und durch
berührte Testament, oder andere letzten Willen,
nicht vernichtet oder cassirt werden. sondern kräftig
und beständig seyn und bleiben sollen.

(l) L. 58. ff. de pact. l. 3. §. 1. ff. de rescind. vendit.
l. 80. ff. de Solut. l. 5. Cod. de O. & A.

(m) L. 30. ff. de R. J.

(n) Arg. l. 43. §. 1. ff. de procurat. l. 28. §. 2. ff. ex quib.
caus. Maj.

(o) Vid. dicta Cap. IV.

& judicialiter approbata, hisce revocare & annullare, nec imposterum valitura esse velint. Hac enim ratione verum demum est, pacta dotalia eo, quo confecta sunt, modo, rursus fuisse dissoluta. (p)

§. XLIV.

Hæc autem mutuo conjugis utriusque consensu facta revocatio pactorum dotalium indistincte procedit, quocunque demum modo illa concepta fuerint, (q) *dummodo favorem tertii non concernant.* (r) Enimvero cum ius tertio *quæsitum* ipsi *in vivo* & *sine facto suo* auferri nequeat, in conjugum arbitrio non erit, si tertius, cui in iis aliquid assignatum, præsens fuerit, & valida conventionem illud acceptaverit, pacta illa in præjudicium ejus, sine ipsius consensu immutare. (s)

§. XLV.

Quantum ad formam pactorum dotalium, jam in *Cap. IV.* observavimus, de jure communis præter consensum sufficienter expressum nihil requiri; sed moribus hodiernis ad jura statuta illius loci, in quo talia pacta conficiuntur, præ-

*Et habito
terti con-
sensu.*

*Forma lin-
iis præscri-
pta est
strictè ob-
servanda.*

(p) Huc etiam facit, quod *sine dicta declaratione* intentio & finis *ORDINATIONIS TOP. FULD. cit. Cap. IV.* expositus facillime frustrari posset, plurimæque fraudes in gravissimum, præsertim liberorum, præjudicium committi.

(q) Conf. MEVIUS *ad J. Lubec. P. II. Tit. I. pr. num. 101. & Tit. II. Art. XII. num. 274. seqq.*

(r) Vid. STRYKIUS *de cancel. contr. Sect. III. C. VIII. §. 25.*

(s) Conf. SIMON *cit. Diff. Cap. II. §. XV.* Secus tamen dicendum erit, si promissa in similibus pactis non fuissent a tertio acceptata. Ex promisso enim non acceptato nullam jus quis consequi potest. Vid. A. RHEDEN *Diff. de Success. conj. Stat. §. XLVIII.*

præprimis respiciendum esse. Cum vero præter solennitates ibidem expressas & explicatas Ordinatio nostra topica certam formam, secundum quam modus in futura successione servandus attemperari debeat, non præscribat, sed liberæ paciscentium voluntati relinquat, regulam futuræ successioni præfigere, quamcunque voluerint; (1) manifestum sit, modum a paciscentibus adoptatum *unicam* dare normam formamque futuræ eorum successioni. (v) §. XLVII.

(1) §. X. ibi: Oder sonst in andere Weeg unter sich durch Ehe-Pacten vereinigen wollen, stehet solches lediglich in ihrer Willführ. Item §. XII. da jeder sich in errichtenden Ehe-Pacten nach Gefallen vorsehen, und sich selbst das Gesäß vor das künfftige machen kan. Porro sub finem: Ist niemand verwehret, *paciscendo* sich eine *REGULAM* zu setzen.

(v) Concordant Stat. *HAMBURGENS.* P. II. Tit. XI. Art. XI. Wann Ehe-Zärter, inquit, zwischen Eheleuten seyn aufgerichtet, und von denen, die zur Verpflichtung darzu erfordert, seyn vollzogen, untergeschrieben und versiegelt; so wird auch billich nach des einen oder andern Absterben, sowohl zwischen dem nachgelassenen Ehemann oder seiner Wittwen und den Kindern, die so wohl aus der ersten, andern und dritten Ehe geboren, die Theilung nach den aufgerichteten Ehe-Zärtern billich gehalten, und seyn so wohl der eine als der andere sich zu richten schuldig, und ist damit der Wittwen die Wahl zu dem Stadt-Rechte oder zu den Ehe-Zärtern sich zu ziehen hiemit benommen, sondern muß dieselbe der Ehe-Zärter folgen. Adde *HELLFELD.* l. c. V. *Ehestiftungen.* §. 3. *Coeterum conventiones partium admodum variant, prout matrimonium vel prole ditatum, vel improle est. Huc spectat*

§. XLVII.

Plura, quid hic circa *præscriptionem & bono. Conclusio.*
rum amissionem juris sit, non addimus, cum id
res ipsa doceat, præsertim vero quod instituti
nostri ratio, temporisque angustiae jubeant ca-
lamum sistere, infinitasque gratias pro præsti-
ta hætenus assistentia persolvere ei, qui est
Deus super omnia benedictus in Sæcula.

T A N T U M.

Spectat paroemia juris germanici: *Kind- Zeugen*
br. & Ehestiftung, qua significatur, ea, quæ in ca-
sum matrimonii *improlis* sanciantur, cessare, si liberi
sequuntur. Conf. *HERTIUS de paroen. Lib. I. paroen.*
XIV. EISENHARTH. von Sprüchwört. pag. 136.
BOEHMER. cit. Exerc. LXXI, Cap. I. §. III. V. Idem
taxat.



* * * * *

Von erster und ferneren Ehen.

Nachdemahlen durch die Wort Huth bey Schleyer und Schleyer bey Huth gemeiniglich indigitirte Communio inter conjuges nicht auf einerley Weis, wie es die genauere Untersuchung und Erfahrung gegeben, interpretirt und verstanden wird, unter denen Auslegungen auch öfters solche Ding begriffen, die da eine offenbare Unbilligkeit in sich enthalten, daher nöthige gewisse Maaß und Regulen hierin zu setzen, und also zu determiniren, wohin obiges, mithin die dadurch verstandene Gemeinschaft der Güter unter Ehe-Gatten zu verstehen, also ist zu wissen

1. Wann zwey ledige Persohnen ohne aufgerichtete besondere Ehe-Pacten sich heyrathen, daß dieselbe in eine wahre Gemeinschaft der Güter mit einander treten, so wohl deren, die sie würcklich beysammen bringen, als auch was einem oder andern Theil hiernechst durch Erbfall, Schänkung oder in andere Weeg zukommet, auch all dessen, so in stehender Ehe erworben, dergestalten, daß ohnangesehen ein Ehegatt mehr oder weniger, als der andere, ja auch gar nichts zubrächte, oder hiernechst überkäme, dannoch in dem anderseits vorhandenen, überkommenen oder erworbenen ohne Unterschied mitgehöre, aus welchem dann

2. Folget, daß, wann aus solcher Ehe keine Kinder erzogen würden, oder während der Ehe die gebührne gestorben wären, ein Ehegatt den andern mit Ausschließung aller dem verstorbenen Angehörigen völlig erbe, dergestalten doch, daß in des sterbenden Mächten nicht stehe, durch einen letzten Willen, Schänck-oder sonstige Verordnung diese dem überbleibenden gehörige hæreditæt zu schmälern;

lern; jedoch werden geringe zur Seelen-Heyl gemachte Verordnungen nicht ausgeschlossen, welche der Ueberlebender aus christlicher Lieb zu erstatten ihm billigst nicht entgegen seyn lassen muß; Wann aber

3. Ein oder mehr Kinder bey Absterben eines Ehegatten vorhanden; so wäre es zwar an deme, daß man von des Verstorbenen Verlassenschaft zu Nutzen der Kinder etwas zu melden hätte, nachdem aber ein anders, und zwar dieses bis anhero observiret worden, daß ein Vater oder Mutter, so lang in dem Wittibenstand verharret, sich das ganze zugeeignet, damit als dem Seinigen schaltet und waltet, als laßet man es, in so lang nicht verschwenderisch gehauset wird, dann die Obrigkeit solchen falls Einsehens darin zu thuen hätte, dabey bewenden; in dem Fall aber

4. Zur andern Ehe geschritten wird, so will zu sorgen seyn, damit den Kindern erster Ehe Vorsehung gethan werde, wie dann solches bis anhero gemeiniglich durch den sogenannten Voraus ist besorget worden, also das es eigentlich darauf ankäme, um der öftters mißbrauchten Willkühr des verwittibten Vatters oder Mutters fürders vorzukommen, sothanen Voraus nach der Proportion der Haabseeligkeit des verwittibten Ehegattes in gewisse Regul zu setzen; nachdem aber nicht wohl thunlich, alle Fälle, so sich hierben erreichen können, in eine oder mehrere Verordnung zu fassen, besonders da die liegende Haabseeligkeit mehrentheils in hiesigem Hochstift in geschlossenen Gütern bestehet, mithin man sich gemüßiget befindet, den Punct, ob ein Voraus, auch wie hoch solcher zu setzen seye, auf den hinterbliebenen Ehegatt, und des Verstorbenen nächste Freund, aus welchen ein Paar von der Obrigkeit zu Vormänden zu constituiren und zu beeydigen seynd, ankommen zu lassen, wann also selbige
* sich

sich hierin gütlichen vereinbaret, wäre es ohne obrigkeitliche weitere Untersuchung darben zu belassen, da sie es aber unter sich nicht könnten einig werden, und also der Beampter die richterliche Hülff diesertwegen anwenden müste, so würde folgendes darben zu observiren seyn: (1) wird der zwischen beyden Theilen obschwebender Disputat so bald das Licht geben, was eigentlich controvers, und wie weit eines von dem andern entferneth; dafern dann die Güte darin könnte getroffen werden, so vor allen Dingen zu möglichster Aufrechthaltung guter Verständnus zwischen denen so nahend Angehörigen und den künftigen Ehegatt zu versuchen, in deren Entstehung aber, und da (2) gar kein Voraus oder solcher nur gering zugestanden werden wollte, da wären anbey die vorkommende dessen Ursachen wohl zu erwegen, diese könnten unter anderen seyn, des verwittibten Ehegatten geringes Vermögen, das noch junge Alter ein oder mehreren Kindern, und das durch zu ihrer Auferziehung noch bevorstehendes Ungemach und erforderliche Kosten, des anderen Theils weit ansehentlichere Mittel, und was dergleichen Bewegungs Ursachen mehr seynd. Würde aber in Ermanglung gütiger Abhandlung mit Zuziehung des Beampten ein Voraus zu determiniren seyn, so hätte derselbe auf das Vermögen des Wittibers, und das, was anderen Theils zugebracht würde, zu sehen; desgleichen auf die Anzahl der Kinder, und deren Alter die Reflexion zu machen, auch nicht außer Acht zu lassen, ob Alters halber aus zweyter Ehe noch viel oder wenig Kinder zu hoffen stünden, nach solcher gestalt gut oder rechtlich gemachten Voraus, oder dessen befundenen Dingen nach beschlossener Unterlassung, wann

5. Die zweyte Ehe durch den Tod wieder geschieden, und fúrters zu mehreren Ehen das Vorhaben gerichtet wird

wird, so geschiehet die Theilung alles vorhandenen beweg- und unbeweglichen Vermögens in capita, das ist, in so viel Portionen, als Versohnen seynd, der gesetzte Voraus gehört aber fürtersamst denen, welchen solcher ist zugeleget worden, als Exempel-weiß: Petrus hat einige Kinder aus erster Ehe, macht ihnen daher einen Voraus nach Consideration aller Umständen, wie vorher erwahnet, und schreitet sofort zur zweyten Ehe, in welcher er ebenfalls Kinder erzoget; stirbt nun Petrus vor seiner zweyten Frau, so muß diese mit ihren Stief-Kindern erster Ehe abtheilen, da dann selbige anforderist ihren Voraus hinwegnehmen, darnacher aber werden alle Mobilia und immobilia in capita, nemlich so viel Mund, so viel Pfund, getheilet, und bekommet die Wittib Petri zweyte Frau vor sich, und vor jedes ihrer Kinder einen Kinds-Theil, wie auch ein jedes Kind erster Ehe, und solcher gestalten wird es auch gehalten, wann die Wittib sich wiederum verhehelichet, und wird übrigens denen Kindern wegen ihres Voraus hiemit tacita hypotheca in bonis der Eltern constituit.

6. Dafern ein mit einem Voraus versehenes Kind sich verheyrathet, oder einen geistlichen Stand antritt, so muß demselben sein vermachter Voraus so bald gereicht, auch es mit der Aussteuer, und sonst nach der Eltern Vermögen gleich andern Kindern gehalten werden.

7. Niemand ist zu Errichtung der Ehe-Pacten verbunden, wann beyde noch ledigen Standes zusammen kommen, ein gleiches ist von Wittibern ohne Kinder zu verstehen, maßen diese Unterlassung so viel an sich sagen will, daß sie sich auf den Suldischen Brauch, Huth bey Schleyer und Schleyer bey Huth schlechter Dingen verheyrathet hätten; So aber ein Verwittibter mit ein oder mehr Kindern zur zweyten Ehe schreitet, selbiger soll und

muß bey Vermeidung willkühriger Straf zu Verhütung künftiger Etrittigkeiten, auch Besorgung erster Ehe Kinder durch errichtete Ehe-Pacten in allem vorher nach obiger Maaßgebung die Richtigkeit treffen.

8. Keine Ehe-Pacten werden von einer Gültigkeit erachtet, dafern sie nicht von einem zeitlichen Beamhten mit unterschrieben und gesiegelt werden; wann nun ohne anfängliche dessen Mitzuziehung die contrahirende Theil solche gültlich unter sich mit Rath und Beystand ihrer Angehörigen aufgerichtet hätten; so solle jedoch bey deren Präsentation der Beamhte fleißig nachsehen, ob etwas Dunkles, Zweydeutiges, oder sonst darin enthalten, oder ausgelassen, so zu künftigen Streit Ursach geben könnte, welches vor erst respective zu ändern, oder zu ersetzen wäre.

9. Wenigst soll ein Exemplar von denen Ehe-Pacten ausgefertigt, das ist, von denen Heyrathenden, ihren Beyständten, und dem Beamhten unterschrieben, gesiegelt, und ihnen ausgeliefert werden; wäre aber nur ein oder der andern des Schreibens erfahren, so mag derselbe, oder die vor sich, und Nahmens der übrigen die Unterschreibung mitverrichten: da aber keiner des Schreibens kundig wäre, so würde in des Beamhtens Unterschrift solches mitanzuziehen, und so dann unter seiner alleinigen Fertigung die Heyraths-Actul zu extradiren seyn; bevor aber die Auslieferung des Briefs geschieht, soll solche in das bey jedem Ambt von weiß Papier in folio eingebundene Buch von Anfang bis zu End führende Register zu geschwinder Auffuchung notiret werden, wohin bey Verliehrung der Urkund, oder in sonstigen benöthigten Fällen die dabey Interessirte jedesmahlen recurriren, und daraus ein oder mehr beglaubte Abschrift nehmen können.

10. Obwohl es mit der Gemeinschaft der Güter zwischen Ehegatten im hiesigen Stift also Herkommens; so ist dennoch daran wider Willen keiner gebunden, sondern sie sich hierin falls nach denen gemeinen beschriebenen Rechten halten, oder sonst in andere Weeg unter sich zu Anfang durch Ehe-Pacten vereinigen wollen, siehet solches lediglich in ihrer Willkühr.

11. Obgleich der Mann das Haupt des Hauses ist, und ihm also die Verwaltung der fahrend- und liegender Haab zustehet; indeme aber auch die Frau die Mitherrschaft in allem hat, so ist nicht weniger an sich billig, daß in Veräußerung, oder auch Verpfändung ein oder mehr liegenden Stück, worunter die zeitliche Wohlfahrt grossen Theils stecken kan, ihrer der Frauen Einwilligung darbey erfordert, und der Kauff- oder Pfand-Brief darauf mitgesetzt, mithin die gegen ihren Willen von dem Mann alleine unternommene Veräußerung oder Verpfändung eines solchen liegenden Stückes vor unträfftig gehalten werden; Sollte sich hierin aber die Frau auf eine eigensinnige Arth des Mannes Vorhaben widersetzen wollen, so wird ein zeitlicher Beamter nach vernommenen beyderseitigen Bewegungs-Ursachen hierin den Ausspruch zu thun haben, da dann in dem Kauff- oder Pfand-Brief anstatt der Frauen des Amts Gutbefinden zu melden seyn würde.

12. Dafern gegen oben verordnetes in ein- oder anderem Orth hiesigen Hochstifts eine besondere Gewohnheit angezogen, und behauptet werden wollte, soll auf solche nicht reflectiret werden, als welche hiermit casirt, und aufgehoben wird, wodurch umb da weniger jemanden Eintrag geschiehet, da, wie oberwehnet, jeder sich in errichteten Ehe-Pacten nach Gefallen vorsehen, und sich selbst das Gesäß vor das künftige machen kan; massen

man sich dießmahlen dem genio subditorum, wie sie es
bisherö gemeiniglich unter sich gehalten, statuendo ac-
comodirt, wie dann die Natur und Eigenschaft der
Güter grossen Theils in hiesigem Hochstift nicht per-
mittiren, das jus civile in paternis & maternis lediglich
zu beobachten, findet aber jemand bey solchem, oder in
andere Weeg seine oder der Seinigen Conventenz, so ist,
wie gedacht, niemanden verwehret, paciscendo sich eine
regulam zu setzen. Decretum Suld den 17. Decem-
bris 1719.

Von Gottes Gnaden Wir HETZMÄTZE des Heil.
Römischen Reichs Fürst, auch Bischoff und Abbt
zu Sulda, Ihro Majestät der Römischen Kayserin Erhs
Canklar durch Germanien und Gallien Primas &c. &c.
Sügen hiermit zu wissen: Nachdem zwar in der bereits
den 29ten Julii 1751. von hieraus im öffentlichen Druck
ergangenen, sogenannten Juden-Verordnung unter an-
deren §pho 32. die ausdrückliche Vorsehung dahin gesche-
hen, wie es bey Fertigung deren für die creditirende Ju-
den auszustellenden Gerichtlichen Obligationen wegen
des Schuldners Frauen zur würcklichen Verpfändung
ein- oder mehrerer liegenden Grundstücken erforderlichen
Einwilligung gehalten werden soll; Immittels aber auch
die Billigkeit erheischet, daß bey denen zwischen Christen
unter sich pflegenden Handlungen und vorkommenden
Darlehn ein gleiches beobachtet, anmit die ehehin den
17ten Decembris 1719. allschon von Unseren Herren
Vorfahrern Fürstmildester Gedächtnus darunter allei-
nig zu gñsten deren Frauen emanirte Verordnung in
ihrer heilsamsten Absicht näher erzielet werden möge, also
zwar, daß eben sowohl hinfünftig in denen Gerichtlich
auszustellenden Obligationen an besagter des Schuld-
ners

ners Einwilligung kein Mangel erscheine, als auch der
Christliche Darlehner seiner Forderung halber genügend
gesicheret werde, so haben Wir Uns allerdings bewogen
gefunden, der Sache hierdurch dergestaltig-erläuternde
Ziel und Maas zu setzen, daß alle und jede von unseren
nachgesetzten Gerichten auch Ober- und Aemtern nach
dem Usuellen älteren Gebrauch und Form: Ich N. N.
bekenne für mich, meine eheliche Gatt. Frau und
Erben 2c. bis nun zugefertigte Obligationen mit denen
in sich begreifenden Hypothequen in ihrer vollkommenen
Gültigkeit bestehen, mithin denen Gläubigern an dem
darunter ex fide publica erlangten Unterpfands- und
allenfallsigen Prioritäts-Recht, das mindeste nicht be-
nommen seyn solle; Wohingegen Wir die von ist an und
sowweiter in Zukunft zu verfertigen seyende dergleichen
Obligationen oder vielmehr zu sagen, das darinnen ge-
richtlich bestätigte Unterpfand von keiner rechtlichen
Wirkung erachten, und in Gemäßheit jener obangezo-
genen älteren Landes-Verfügung de anno 1719. für
unkräftig hiermit erklären, in soferne nicht auf eine mehr
gesicherte Art von des Schuldners Frauen Einwilli-
gung darin mit besonderem Ausdruck Meldung geschie-
het, zu wessen Ende und damit eine durchgängig gleich-
lautende neuere Form in allen Unseren Hochstifts Ober-
und Aemtern deren mittels constituirenden Unterpfän-
dern in futurum ertheilenden Obligationen halber ein-
geführt werde, welche die Substantial-Erfordernus ü-
ber die von des Schuldners Frauen erfolgte Einwilli-
gung zur wirklichen Verpfändung deren in Commu-
nion bestehenden liegenden Grund-Stücken wesentlich
in sich enthält, anben den Darlehner seines überkom-
menden Unterpfands Rechts außer besorglicher Gefahr
der Wiedergehabung seines Darlehns versetzet, und wor-
nach

nach Unsere Gerichte in judicando sich zu achten haben, so sehen Wir Uns auch ferner dahin billigst veranlasset, gegenwärtig hier nachstehende Formulam Obligationis in Vorchrifts Weise anzufügen.

TENOR

Obligationis cum Constitutione Hypothecæ.

Heut zu Endgesetzten Dato erscheine N. N. nebst seinem Eheweibe N. N. mit der Anzeige; Wie sie beide Eheleute von dem N. N. zu ihrer Häuslichen Bedürfnus Gl. * an * wo nicht guten gangbaren Sorten * Als ein verzinsli- ein anderer ches Darlehn baarsam erhalten und geliehen Gegenstand hätten, wessenthalben sie beyde bemelten Dar- vorhanden. leihern über den wahren und richtigen Em- * wäre die pfang vorgesehter Geld-Summe hiermit mit bedungene der ausdrücklichen Verzicht der exceptionis Wahrung ausdru- non numeratæ pecuniæ auch aller sonstigen den in Rechten zustehenden Ausflüchten bester ma- sen quittirten, und ledig zehnten, sofort bey ih- ren wahren Worten Treu und Glauben aus- Drücklich versprochenen, nicht auf $\frac{1}{4}$ * Jährige * oder sonst jeden Theil freystehende Loskündigung ernan- stipulirte tes Capital hinwieder dancknehmung abzutra- gen, sondern auch davon alljährlich in Termino . . . die Landes übliche Pension mit 5 de Cento ohnsäumig zu entrichten, und damit mehr ermeldter Creditor des vorgeliehenen Capitals auch Interessen halber genüßlich gesichert seyn möge, so wollten sie beyde Eheleute demselben zu einem noch ohnversezten und hinlänglichen Unterpfand * ihre . . . hierdurch * sofern aber das dergestalten verschrieben und eingesetzt haben, Stück be- daß Creditor oder die Seinige allerdings be- reits ver- rechtiget

rechtiget seyn sollen, sich in ohnverhofften Sau-
mungs-Fall mittels Obrigkeitlicher Hülfe an
sothanem verschriebenen Unterpfand zu erhoh-
len, und daraus, soviel hierzu vonnöthen, nebst
allen Kosten und Schaden bezahlt zu machen,
wogegen sie beede Schuldner und ihre Erben
keinerley Wohlthaten, wie die immer Mahnen
haben mögen, weder schützen noch schirmen soll-
ten, alles treulich sonder Arglist und Gefährde.

Schrieben
ponatur für
... Gl. be-
reits haf-
tenden Un-
terpfand.

Worauf in Urkund dessen vorstehende Ge-
richtl. Schuld-Bekantnus dem Hochfürstli-
chen oder Probstey-Amts-Schulden-Proto-
coll pag. . . . gehührend einverleibet und ad In-
stantiam beyder Schuldenden Eheleuthen in
forma authentica expediret worden, = den 2c.

Befehlen demnach allen und jeden Unseres Hochstifts
Ober- und Beamten, auf das ernstlichst- und nachdruck-
samste, sich dieser neüerlich projectirten Obligations-
Form in Zukunft alleinig und keiner andern mehr in ex-
pediando zu gebrauchen, annebst sich schuldigst auch un-
ter Vermeidung der Actionis subsidiariae alles Gleißes
dahin zu verwenden, daß bevor der ausfertigenden Obli-
gation über des Schuldners mit zur Gerichts-Stelle er-
scheinenden Frauen Einwilligung der Contractus mutui
mit seinen Umständen deutlich ad Protocollum verzeich-
net, somit alles der Behörde nach genauest beobachtet,
sonderlich aber alsdann zu mehrerer Sicherheit deren
Glaubigern mehr berührte Obligationen durch beeders
seitige Unterschriften des Ober- und Beamten voll-
kommen authentisiret werden.

Wobey jedoch schließlichen Wir auf den Fall, wann
die Frau sich eigensinniger Weis des Manns Vorhaben
widersetzen- und ihren Consens zur Verpfändung ver-
weigern

weigern wollte, nochmahls ausdrücklich gestatten, solchen alsdann nach Maas der Eingangs berührten Juden-Verordnung §. 32. pos. 2. von Amts wegen suppliren zu können.

Gestalten auch sich ereignet, daß von Seiten deren Eheweibern jene Ankäufungen liegender Grund-Stücken, welche von denen Männern ohne ihre ausdrückliche Verwilligung bethätiget worden, auf den Fall widersprochen werden, wo der Kauf-Schilling aus zu verkaufenden im Communione stehenden Grund-Stücken entnommen werden solle, in deren Verkauf zu consentiren, selbige hiernächst verweigeret, so sollen auch in Zukunft die Weiber vor Gericht geforderet, und ihre Einwilligung wegen deren Zahlungs halben zu verkaufenden immobilar Stücken vernommen werden, ehe ein solcher Kauf-Contract von Gerichts- und Amts wegen als verbindlich angenommen und aufgenommen werde, damit hiernächst keine weitere Schwierigkeit sich eräussere.

Indeme nicht minder deren fidejussionen und expromissionen halber, wovon in der Juden-Ordnung de 1751. §. 33. ausdrücklichsste Erwähnung geschehen, das Bedencken hier und dort aufgeworffen worden, als wann solthane Gesakmäßige Verordnungen nur dahin zu verstehen, wo zu Gunsten deren Juden die fidejussiones und expromissiones sich ergeben, es aber die Meinung niemahlen gehabt, sondern ersagter §. 33. auf alle Vorkommenheiten, sie mögen Christen oder Juden betreffen, allerdings zu verstehen, so haben wir auch jenen Anstand zu erledigen hier nicht umgehen wollen.

Urkundlich Unserer eigenen Hand Unterschrift und begedruckten Fürstl. geheimen Insiegels, gegeben in unserer Residenz-Stadt Sulda den 28ten April. 1766.

HEINRICH B. u. S.

(L.S.)

Schmitt, Wolfgang,

Commentatio juridica de eo, Quod circa paroemiam juris germanici: Huth bey
Schleyer, Schleyer bey Huth, Ex Ordinatione topica Fuldensi de A. 1719
praeprimis justum est

Lauterbaci 1776

Bamberg, Staatsbibliothek -- H.jur.o.55#1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11687170-9
VD18 12619787-003